المجلد الثاني من الداماد

كتاب البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله اي ما قبله ازالة الملك لا الي مالك وفي هذا ما قبله فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم علي المركب في الوجوه فقدمه في التعليم وهي جمع بيع بمعني كضرب الامير والبيع اصناف مختلفة واجناس متفاوتة او جمع المصدر لاختلاف انواعه اما باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بسلعة ويسمي بيع مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور او بيع ثمن بثمن وهو الصرف او دين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمي مساومة او اعتبر مع زيادة فهو المرابحة او بدونها فهو التولية او مع النقص فهو الوضيعة او اريد به الحاصل بالمصدر كعلوم في جمع علوم وهو من الاضداد يقال علي الاخراج عن الملك والادخال فيه قال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل علي خطبة اخيه ولا يبيع علي بيع اخيه اي لا يشتري علي شراء اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع ويقع غالبا علي اخراج المبيع علي الملك قصدا او يتعدي الي المفعول الثاني بنفسه وبالحرف نحو باعه الشيء وباعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعت الشيء وبعت لك فهو ما يكره وابتاع زيد الدار بمعني اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وكذا الشرا قال الله تعالي وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع غالبا علي اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم البيع لا ينعقد الا بصدور ركنه من اهله مضافا الي محل قابل لحكمه كساير العقود وهذا كما في الحسان فانه يحتاج ايجاد السرور الي النجاة وهو مثل العاقد في مسيلته والي الالة وهو مثل قوله بعت واشتريت والي النجر وهو مثل اخراج هذا القول علي سبيل الانشا والي المحل وهو المبيع وهذا معني قول اهل الحكمة ان العلة علي اربعة اقسام البنية كالغاسر ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار وما لية كالنجر وعلي هذا الخرج مسايل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل او غيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لا ينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا وينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذا لا ينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تعالي واحل الله البيع وبالسنة وهي كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول البيع في الشرع مبادلة مال بمال لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم قال يعقوب باشا وغيره ينبغي ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع في الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتدا وان كان في حكمه بقاء انتهي وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتدا يقتضي ان تكون الهبة بشرط العوض في ابتدا العقد تبرعا محضا لا مبادلة

تخرج

تخرج بقوله المبادلة فلا حاجة الي هذا القيد وكذا لا حاجة الي قيد علي وجه التمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا وينعقد البيع اي يحصل شرعا بايجاب هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشا البيع سمي بايجاب مبالغة لكونه موجبا اي مثبتا للاخر خيار القبول وقبول اي من ايجاب وقبول او بسببهما وهو كلام ثاني يتكلم منها في تلك الحال فعلم ان هذين اللفظين اركانه فمن الظن انهما خارجان عن حقيقة البيع وينبغي ان تكون الواو بمعني الفاء فانما الوكالة مع الم ينعقد به والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجايز والفاسد والموقوف والباطل كما في القهستاني وفيه اشارة الي انه لا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب فانه يتولي الطرفين في مال الصغير وفي الخانية الواحد لا يتولي العقد من الجانبين الا في مسايل منها الاب اذا اشتري مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفي بلفظ واحد هذا اذا كان بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت اما اذا اتي بلفظ لا يكون هو اصلا في اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكفي بقوله اشتريت ويحتاج الي قوله بعت ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم او يشتري مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصي اذا اشتري مال اليتيم للقاضي ومنها العبد يشتري لنفسه باطل فلا يملك كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه بلفظ الماضي كبعت واشتريت لانه انشا في جميع العقود فينعقد به وفي الماضي ايجاب وقطع والمستقبل عدة او امر او توكيل فلهذا انعقد بالماضي وفي القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لا ينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه اذا اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية وهذا اقرب للفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضي والاخبار عن الحال ادل علي الماضي وقت العقد من الماضي فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر او بسوف فانه لا يحتمل غيره فلا يرد علي كلام الهداية شي كما في المنح وفصل المولي سعدي افندي في المحل في حاشيته فليطالع وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به صمم ووقر لم يصدق وما دال علي معناهما اي معني الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت او بذلت او رضيت او جعلته لك بهذا بكذا فانه في معني بعت والمشتري اخذت او قبلت او فعلت او اجزت او اخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيا ينعقد البيع كما في الخانية وينعقد ايضا بالتعاطي لجوازه باعتبار الرضي وفي وجود حقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما والمجلس كما لو قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطا من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسي وافتي الحلواني وفي البزازية انه المختار لكن في التنوير ويكفي

بالاعطا من احد الجانبين علي الاصح اذا لم يصرح مع التعاطي بعدم الرضى وفي المنح
هكذا صححه الكمال في الفتح ونص محمد علي ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين
وهذا ينتظم المبيع والثمن وفي القاموس وغيره التعاطي التناول وهو انما يقتضي
الاعطا من جانب والاخذ من جانب لا الاعطا من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي الكرخي
وبه يفتي واكتفي الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض
فلا يجوز في النفيس كالعبيد والجواهر والخسيس كاللحم والخبز هو الصحيح احتراز
من قول الكرخي فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس ولو قال خذه فقال
اخذت او رضيت صح لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه
قال بعته منك به فخذه فتقدر البيع اقتضا فيثبت باعتباره وفرق الولوالجية
في القبول بنعم ان ابتداء البايع بالايجاب او المشتري فان بداه البايع فقال بعت
عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بداه المشتري فقال
الاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب واذا اوجب
احدهما اي المتعاقدين فللاخر ان يقبل كل البيع بكل الثمن في المجلس اي في مجلس
الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كان قال لرسوله قل لفلان بعت
عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت
او بالكتابة لان كلا منهما سفير فمجلسه مجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت منه فبلغه
يا فلان فبلغه هو او رجل اخر جاز بخلاف ما لم يقل بلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان
شرط العقد في البيع لا يتوقف علي قبول غايب اتفاقا كما في النكاح علي الاظهر عند
الطرفين وفي الزاهدي لو قال بعني من فلان الغايب فحضر الغايب في المجلس وقال
اشتريت صح او يتركه كل المبيع اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فللاخر بالخيار
ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر ايهما شاء وهذا خيار القبول ويمتد
الي اخر المجلس للحاجة الي التفكر والتروي والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر
ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعي لا يمتد بل هو
علي الفور لا يقبل الاخر بايعا كان او مشتريا بعضا دون بعض اي ليس له ان يقبل
كل المبيع فان من عادة التجار ضم الردي فيتم ضرر بذلك المشتري يرغب في الجميع
فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضي الاخر بذلك في المجلس بعد قبوله
في البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزا كعبد واحد ومكيلا او موزونا
فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين او عبدين فلا يجوز وان قبل الاخر الا اذا بين ثمن كل
مما قبل الاخر ومما ترك لان ذلك دليل علي رضاه بالتفريق ولان الايجاب في معني
ايجابات متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين بعت
هذا بدرهم وبعت هذا بدرهم فيجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعتك
هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء علي ان البيع يتكرر بتكرر
لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما في اكثر المعتبرات فعلي هذا ينبغي للمصنف ان يذكر

الخلاف

الخلاف كما هو دابه تدبر وان رجع الموجب سواء كان بايعا او مشتريا او قام
احدهما يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما عن المجلس قبل القبول لغا او رجع
وقام علي سبيل التنازع بطل الايجاب اما الاول فلان المانع من الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون
القبول فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه
الثمن وان كان البايع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملكه المبيع اجيب
بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التمليك للاخر وبالحق التمليك لا يعارضه
حقيقة الملك للبايع لكونه اقوي منه واما الثاني فلان القيام دليل الاعراض
والرجوع ولهذا ذلك قبل القبول فان قبل الصريح اقوي من الدلالة فلو قال بعد
القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب بطل بما يدل علي الاعراض
فلا يوثر التصريح بعده وفي الفتح وعلي اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما
يمشيان او يسيران ولو كانا علي دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح لاختلاف المجلس
في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب علي فور كلامه
متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشي خطوة او خطوتين
جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان اخر بلا شبهة
وقال الصدر الشهيد لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ
منها واجاب صح وكذا اذا كان في نافلة فضم الي ركعة الايجاب اخري ثم قبل بخلاف ما لو اكملها
اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا
اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف ما لو ناما مضطجعين او احدهما واذا
كانا قايمين او واقفين فسارا او احدهما بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكن يشتغل
في المجلس بشي غير البيع بطل الايجاب كما في اكثر المعتبرات فعلي هذا ان ما في الاصلاح
او قام ايهما لم يغب عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن
المجلس لدلالته علي الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد
بذكر القيام تبدل مجلس القيام مطلقا تدبر وفي الجوهرة وان كان قايما فقعد ثم قبل
فانه يصح لان القعود لم يكن موضعا وفي القنية رجل في البيت فقال لمن في السطح
بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذ كان كل واحد منهما يري صاحبه ولا يلتبس الكلام
للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت واذا وجد الايجاب والقبول
من المتعاقدين لزم البيع وفيه اشارة الي ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الي القبض
ولا الي اجازة البايع بعدهما والصحيح بلا خيار مجلس الا من عيب او عدم روية وقال
الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه السلام لا ضرر
في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول
علي خيار القبول وتفريقهما محمول علي التفرق بالاقوال بان قال احدهما بعت وقال الاخر لا اشتري

لما جاء في رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال
ثلاثة اقسام قسم لم يوجد فيه ركن ما وهي حالة العيبة وقسم وجد فيه ركنان
وقسم وجد فيه احدهما دون الاخر فيتناول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل
صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يحل في الاول وباعتبار ما كان
في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا اذ يحتمل
ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مرادا والاخر يحتمل للارادة
وتمامه في العناية ويصح البيع في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما
عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن
كما في الاصلاح وقال سعدي افندي وتقرير صدر الشريعة صريح في انه المراد بالاعواض
فتامل في الشرح بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة
القدر والوصف معها لا يفضي المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال
الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة ه
لاحتمال الربوا وكذا السلم فان معرفة قدر راس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق
العقد على مقداره كما سياتي ان شاء الله لا يصح البيع بغيره اي في غير المشار اليه بلا
معرفة قدر كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تفضي
الى النزاع المانع من التسليم والتسليم فيعرى العقد عن المقصود وكل جهالة هذه
صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان
متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقداره جاز كما في الزاهدي ويصح البيع بثمن
حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع باجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف
جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تاجيله كما في المنح
قيد معلوم لان جهالة الاجل تفضي الى المنازعة فالبايع يطلب في مدة قريبة
والمشتري يا باها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو
اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا
على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا
كما في الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل
فالبيع فاسد لان التاجيل في الاعيان لا يصح وفي المنح لو باع مؤجلا انصرف الى الشهر
لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا وفي شرح المجمع او مات
البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر
فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلم يفد التاجيل ولو اشتري باجل سنة غير معينة فمنع البايع المبيع ولم يسلمه
حتى مضت السنة ثم سلم المبيع فله اي فللمشتري اجل سنة اخرى عند الامام
لان التاجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان على سنة مجهولة على
سنة مبداها قبض المبيع عرفا محصلا لفايدة التاجيل خلافا لهما فان عندهما الاجل

بعد

بعد سنة من انه اجله وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفي البحر عليه الفتوى ثمن
جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا وان اطلق الثمن والمراد
من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان يسمى
قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا فان استوت مالية النقود بان لا يكون
بعضها افضل من بعض من تفاوت انواعها ورواجها صح البيع ولزم ما قدر
من عشرة وغيره من اي نوع كان اي الاحادي او الثنائي او الثلاثي لان الواحد
من النوع الاول والاثنين من الثاني والثالث من الثالث متساويات في المالية
والرواج فالمشتري يعطي اي نوع يريد اذ لا نزاع عند تفاوت المالية وهو المانع
في الجواز وان اختلفت رواجها فمنه الاروج اي اروج النقود في البلدان
المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص
فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن
حتى وجد المشتري ببخارا يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما في الخزانة وان استوي
رواجها لا ماليتها بان يكون بعضها افضل من بعض فسد البيع للجهالة المفضية
الى النزاع ما لم يبين انه من اي نوع فاذا بين ترتفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح
فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان يستوي في الرواج والمالية معا او يختلف
فيهما او يستوي في احدهما والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف
في المالية والصحة في ثلاثة صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف
الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى
الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما واما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي
فيخير المشتري في دفع ايهما شاء كما في المنح ويصح البيع في الطعام وهي الحنطة
ودقيقها وكذا ساير الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ ما يقع
في العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والشوي ونحوه قال الصدر
الشهيد وعليه الفتوى وكل مكيل وموزون كيلا في الكيلي ووزنا في الوزني وما
ورد الشرع بكيله فهو كيلي ابدا وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا وما لم يرد فيه
شي يعتبر العرف فيه وكذا يصح بيع الكيلي والوزني جزافا وهو البيع بالحزر والظن
بلا كيل ولا وزن اذا بيع بغير جنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا الا اذا كان
قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع ويصح بيع
الكيلي باناء معين او بيع الوزني بوزن حجر معين كل منهما لا يدري قدره اذ لم يحتمل
الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز وكذا
اذا باعه بوزن شي يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن
من عدم الجواز للجهالة كما في المنح وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حالا فلا يتصور التفتت
والجفاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف او لا في السلم

ف

لاني التسليم فيه متاخر الي حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الي ان يحمل عليه تامل وفي التبيين
هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس فلا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان
ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه روي ذلك عن ابي
يوسف ومن باع صبرة وهي بالضم ما جمع من الطعام كل صاع بدرهم من صبرة بدرهم صح في صاع
واحد فقط عند الامام لان ما سماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع
فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه الا ان يسمي جملتها اي جملة صيعانها
في العقد بان قال بعتك هذه الصبرة علي انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جملتها
لارتفاع الجهالة وللمشتري الفسخ بالخيار وان وصلية كيل بمجهول كالا او سمي مجهول
سمي جملتها اي جملة الصيعان في المجلس بعد ذلك اي بعد البيع ظرف الكيل ويسمي علي طريق
التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان
الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكما يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من
الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها
فلان الصفقة تفرقت علي المشتري لانه اشتري صبرة وانعقد البيع في قفيز كما في شرح
المجمع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شي منها اي من القطيع عند
الامام لانه ينصرف الي الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد
منها بخلاف مسئلة الصبرة وكذا لا يصح لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام لما مر
اطلق الثوب تبعا لما في اكثر المتون وقيده العتابي بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس
فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض لا يضره كما في الغاية
لكن الجملة تراعي في الجنس لا في كل فرد فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم
في الكل تنوير وفي المنح نقلا عن القنية اشتري ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم
لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده
ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلي هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع
معلوم حتي لو اشتري الاوراق باغصانها لكل موضع قطعها معلوما ومضي وقتها فليس
للمشتري ان يسترد الثمن وكذا لا يصح كل معدود متفاوت كالبقر والابل والعبيد
والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت وعندهما
والائمة الثلاثة يصح في الكل اي في كل البيع في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع
والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما فلا تفضي الي المنازعة لانها تزول
بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا فلان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقته
المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعلم
وزنها واعلم ان المص رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دابه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح
قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته وصرح في الخلاصة والزاهدي وغيرهما بان الفتوي
علي قولهما تيسيرا علي الناس قال في البحر فقد ضعفت ما يقال فيها لم اسبق اليه الكلمة
كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلته في المنكر فانه واجزائه في المعرف وهو ان

الافراد

الافراد ان كان مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الي المنازعة فانها تكون علي اصلها
من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس
فهي علي الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والامان كان لا يمكن معرفتها في المجلس
فهي علي الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والامان كان الافراد متفاوتة
لم يصح في شي عنده كالصبرة انتهي وان باع صبرة علي انها مائة قفيز بمائة درهم بعد
تكيلت فوجدت اقل من المائة بعشرة مثلا او اكثر من المائة يخير ان شاء اخذ المشتري
الاقل اي التسعين بحصته بالكسر اي بنصيبه من المائة واسقط ثمن ما عد العدم
ضرره من النقصان او فسخ البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه بالاقل والزائد للبائع
لانه في الكمية المنفصلة قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع وقع علي قدر معين
فلا يستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع
في الكل بلا خيار ولواحد منهما اجماعا وفيه اشارة الي ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيئا
منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في الخانية وفي المذروع يعني لو اشتري
ثوبا علي انه مائة ذراع بمائة درهم فوجده اقل فخير المشتري ان شاء باخذ الاقل بكل
الثمن اي بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبائع لاخذه الثمن بلا انتقاص
مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته
لا يوجب سقوط شي من الثمن المعين او يفسخ اي ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع
حقيقة اذا لم يوجد المبيع المعين فكيف اخذه بكل الثمن علي وجه التعاطي والزائد
له اي للمشتري بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في القهستاني بلا خيار البائع لانه
وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابلها شي من الثمن كما لو
باعه علي انه معيب فوجده سليما فالبائع لا يخير بل يجبر علي التسليم وحاصله ان الغلبة
في الكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصل فالمكيل والموزون لا يتعيبان بالتبعيض ومن
حيث الذرع وصف وتبع فالمذروع يتعيب به وفي الغاية تفصيل فليراجع وان سمي
لكل ذراع قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب علي انه مائة ذراع بمائة درهم كل
ذراع بدرهم فوجده المشتري اقل من القدر المسمي ان شاء اخذ الاقل اي بحصته الاقل من الثمن
لا بكل الثمن لان الذرع هنا صار اصلا مقصودا بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كل ذراع منزلة ثوب
علي حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذا لم يوجد تاما لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه علي وجه
التعاطي وكذا الزائد اي لو وجده المشتري اكثر من القدر المسمي خير بين ان ياخذ الزيادة بحساب
كل ذراع بدرهم لان البائع عني بقوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من الذرعان المسمي بدرهم
واحد الي غايته فلا بد من رعاية هذا المعني وبين ان يفسخ دفعا للضرر بالتزام الزائد وفي هذا
قال وله اي للمشتري الخيار في الوجهين اي في النقصان والزيادة وفيه اشارة بان لا يثبت
الخيار فيهما بل علي بقاء العقد الاول فيهما الا في قول الشافعي بطل البيع وفي الهداية كلام
فليطالع وصح بيع عشرة اسهم او اقل او اكثر من مائة سهم من دار او حمام او غيرهما بالاتفاق لان العشرة
منها اسهم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لا لموضع معين وبيع الشايع جائز فيصير من له

عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدي الى المنازعة لا يصح بيع عشرة اذرع
من ماية ذراع منها اي من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلا لتفاوت
جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين وذكر الخصاف ان
الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده والصحيح
انه لا يجوز عنده مطلقا وعندهما يصح البيع فيهما اي في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار
ماية ذراع لان عشرة اذرع من ماية ذراع منها عشرها كعشرة اسهم من ماية سهم فتخصيص
الجواز باحدهما تحكم ولو باع عدلا اي عدل الشي بكسر العين مثله من جنسه في مقداره
وصنعه او الحمل على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اقل من
المسمى او اكثر من المسمى فسد البيع في الصورتين لعدم العلم بالثمن المعدوم المتفاوت
في الاقل فيؤدي الى النزاع وجهالة المبيع في الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة
فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى ارضا
على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد وفي التنوير لو باع عدلا او غنما
واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع ولو فصل الثمن بان
قال بعتك هذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم فكذا يفسد البيع في الاكثر
فيما اذا كان احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد الثوب الزايد
وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا وجهالته يصير البيع ايضا مجهولا فيفسد
ويصح البيع في الاقل بحصته يعني اذا كان تسعة مثلا لان حصة المعدوم معلومة
وهو درهم لكل ثوب فيكون حصة الباقي معلومة ايضا ويخير المشتري ان شا اخذ
الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان باع ثوبا على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي الثوب المشتري بعشرة دراهم ولو كان
الثوب عشرة ونصفا بلا خيار لحصول النفع الخالص ويأخذ الثوب المشتري
بتسعة دراهم لو كان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف المرغوب فيه
وهذا عند الامام لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وعند ابي يوسف يخير المشتري
في اخذه باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني فيما اذا وجد تسعة ونصفا لانه
لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص وعند
محمد يخير في اخذه في الاول اي فيما وجده عشرة ونصفا بعشرة ونصف وفي الثاني
فيما وجده تسعة ونصفا بتسعة ونصف لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه فيقل هذا في ثوب يضره القطع واما الكرباس الذي لا يضره
القطع فلا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط

فصل

فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع
عرفا او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع
بلا ذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لا ان يفصله البشر بالاخرة

ليس

ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله منه فهو اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل بقوله
فقال يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل
في البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل ومفتاحه
لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبني ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان
متصلا به بخلاف المنفصل والسرير كالسلم وفي التبيين ينبغي ان يدخل السلم مطلقا في
عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وفي المنح ويدخل الحجر الاسفل من الرحى
وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت في مركبة في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى
بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد في الشروط انه له الاعلى منه
والاسفل وكذا الدكان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل ويدخل نحو
الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب
في الدار وقيل ان كان صغيرا من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر ومثلها لا وكذا يدخل
البير الكاينة في الدار والبكرة على البير ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا
قال بمرافقها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا غالية
اذ العرف جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى
الثوب عليه غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف
يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقرة والجمل وفصيل الناقة
وفرق الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل
فيه للعرف والا فلا وكذا يدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر مثمرة كانت الاشجار او لا في الاصح
اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها
على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة في الارض لانها لو كانت فيها
اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وتكون
للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها
قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما كان
مثله مما كان على ظاهر الارض لا يدخل وما كان مغيبا في الارض من اصوله اختلفوا فيه
والصحيح انه يدخل وفي الكرخي والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر
فلا يدخل وما ليس لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف وكذا كل ما كان له
ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الاس والزعفران للبايع والقصب في الارض
كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع واما قوايم الخلاف والباذنجان تدخل في البيع ذكره
السرخسي والامام الفضلي جعل قوايم الخلاف كالثمر بلغ او انقطع او لا وبه يفتي ولو
شرا شجرة اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار دخل مكانها اي مكان الشجرة من الارض
بمقدار غلظها في البيع عند محمد وهو المختار لتضمنه القرار واذ الشجر اسم للمستقر على
الارض ولا قرار بدونها فيتقدر بقدرها كما لو اقر بالشجرة لفلان تدخل ارضها وكما لو
اقتسموها وقيد بتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام

الملقم

فالجم

هذا اذا لم يبعه قدرا فان عين يدخل المعين خلافا لابي يوسف فانه لا يدخل عينها لا غير كما في الشرا
للقطع اذ الارض اصل والشجر تبع فلو دخلت الارض بصيرالاصل تبعا قيد بالاطلاق لانه
لو اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخل ما تحت الشجرة
من الارض بقدر غلظها دون ما تنتهي اليه العروق اتفاقا ولا يدخل الزرع في بيع الارض
بلا ذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في البيت ولا يدخل
الثمر في بيع الشجر الا باشتراطه اي باشتراط المشتري دخول الزرع في بيع الارض
ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه السلام من باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته
للبايع الا ان يشترط المبتاع اي يقول المشتري اشتريت مع زرعه او مع ثمره فيدخل
والا فلا مطلقا وعند الايمة الثلاثة لو كانت موبرة يدخل والا فلا وان وصلية ذكر
الحقوق والمرافق لانها ترجع الي مثل المسيل والمشرب والطريق لا الي الزرع والشجر
فلو قال بعتكها بكل قليل او كثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل وان لم يقل
من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا لانه يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذود والزرع
المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه ويقال للبايع على تقدير عدم الدخول
اقلعه اي الزرع او اقطعها اي الثمرة وتانيث الضمير لان الاسم الذي يفرق بينه وبين
واحده التا يذكر ويونث وسلم المبيع فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون بالتخلية
وعند الايمة الثلاثة للبايع تركها حتي يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع وكذا لا
يدخل في بيع الارض حب بذر فيها مجهول صفة حب ولم ينبت بعد او نبت وصار
له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغيرها فان كانت قيمته مبذورة اكثر
علم انه صار متقوما وان نبت البذر ولم يصر له قيمة بعد دخل في البيع وقيل لا يدخل
وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل
في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يعفن او لا فان عفن فهو للمشتري لان العفن
لا يجوز بيعه علي الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي البحر وصحح في السراج عدم
الدخول الا بالذكر وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة
له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلي هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له ومن باع ثمرة
بدا صلاحها او لم يبد من البدو الظهور والعشر يد الظاهر صح لانه مال متقوم اما لكونه
منتفعا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الايمة الثلاثة
وانما قيد بدو الصلاح لان بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع
في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك
ففيه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي بلا شرط
القطع ولا بشرط الترك فعند الايمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا
كان غير منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا
والصحيح الجواز كما في البحر وفي الفتح والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول
ما يخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان ينتفع به ولو علفا

للدواب

للدواب فالبيع جايز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا وفي الشمني
وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا علي ما في المبسوط هو ان يامن العاهة
والفساد وعلي ما في الخلاصة من التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي هو ظهور النضج
ومبادي الحلاوة ويقطعها المشتري للحال تفريغا لملك البايع واجرة القطع علي المشتري
وان شرط تركها اي الثمرة علي الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل
ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من
الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما في اكثر المعتبرات قال في البحر
وبعضهم في البنا بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه
صفقة في صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فتفسد جميعا
انتهي هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسده وان باطلة فلا لما سيأتي ان اجارة النخيل
باطلة والباطل عبارة عن المعدوم والمضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فيلزم من
هذه الصورة ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تامل ولو وصلية
اي ولو كان تعرفنا هي عظمها عند التناهي وهو العباس لان ما ازداد حدث من الترك
في ملك البايع مضمون عند البيع وهو مجهول خلافا لمحمد فانه قال لا يفسد في المتنا
استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الايمة الثلاثة وفي البحر نقلا عن الاسرار
الفتوي علي قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة
والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط
وكذا يفسد شرا الزرع بشرط الترك لما قررناه وان تركها اي الثمرة الغير المتناهية
علي الشجر باذن البايع بلا اشتراط تركها حالة العقد طاب له اي للمشتري الزيادة
الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح وان تركها اي الثمرة بغير اذنه
اي البايع تصدق بما زاد في ذاتها لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزايد
بالتقويم يوم البيع وبين الادراك وما تفاوت بينهما يكون زايدا وان تركها اي
الثمرة بعد ما تناهت بغير اذنه الي ان تدرك لا يتصدق المشتري بشي لان الثمرة
اذا صارت بهذه المثابة لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس
والقمر والكواكب وان استاجر المشتري الشجر الي وقت الادراك بطلت الاجارة اي لم
اشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استاجر الشجرة الي وقت الادراك بطلت
الاجارة وطابت الزيادة لان الاجارة باطلة لعدم التعامل وعدم الحاجة هو
فبقي الاذن معتبرا فتطيب وان استاجر المشتري الارض لترك الزرع الي ان يستحصد
فسدت الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتاخر
اذا طال البرد ولا تطيب الزيادة الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن في الاجارة
الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا
فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله
فاتيا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في الضمن

هبة

فيعتبر الاذن فيتمكن الخبث وفي العناية كلام فليطالع ولو اثمرت الشجرة ثمرا
اخر بعد شراء الموجود قبل القبض بتخلية البايع بين المشتري وبين الثمرة فسد البيع
ان لم يحلل له البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف
الحادث بالموجود فلا عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البايع كما في الكافي
ولو اثمرت الشجرة ثمرا اخر بعد القبض اي بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا
يفسد بالاختلاط ولكنهما يشتركان فيه للاختلاط ملك احدهما بالاخر والقول في قدر
الحادث للمشتري مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا في الباذنجان والبطيخ هـ
فحاصله ان هذه المسئلة ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه
اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز
اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس هـ
وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس
الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح
ان الناس تعاملوا بيع الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع
الناس عن عادتهم حرج وقد رايت في هذا رواية عن محمد وهو بيع الورد على
الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق
وهو قول مالك والمخلص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث
على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر مدة معلومة
يعلم منها غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري
الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في
ترك الثمر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد فيحل له على
مثل هذا الشرط انتهى ولو باع ثمرة على شجر واستثنى منها اي من الثمرة المبيعة المجذوذة او
غيرها ارطالا معلومة صح ان البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان
المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى
ان بيعه مجازفة جايز والاصل ان ما جاز بيعه ابتداء جاز استثناؤه كبيع صبرة الا قفيزا
وقفيز صبرة بخلاف الحمل او اطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناؤه لانه لا يجوز بيعه ابتداء
وقيل لا يصح وهو رواية الحسن والطحاوي وهو قول الشافعي واحمد لجهالة الباقي وهو
اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر
المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم تفض الى
المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي
اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا
ترى ان المتبايعين تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول لا يعتبر
ذلك المقتضى كما في الفتح وفي المنح وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية
الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع

ثم

ثم محل الخلاف ما اذا استثنى جزاء الربع او ثلث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوذا
واستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثنا
القليل من الكثير لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثنا القليل من الكثير بخلاف
الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثنا الكل من الكل ويجوز بيع البر والشعير والعدس
حال كونه في سنبله ان بيع بغير جنسه وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا وكذا يجوز بيع
الباقلاء هو الفول والشعير او بالمد والتخفيف الحب المعروف في قشره والارز والسمسم
وكذا يجوز بيع اللوز والفستق بضم الفاء والتاء وسكون السين والجوز في قشرها الاول فقيد
للجميع وانما قيد بالاول لانه هو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك
كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع تخليصها وتسليمها الى المشتري
هو المختار وفي الكافي وغيره وللشافعي ان البيع مستور بشيء لا منفعة له فصار كتراب
الصاغة اي كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا انه عليه السلام نهى عن
بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف
ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول
انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا انه يقال انه مبني على الزام الشافعي
بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه وبتسميته جوابا فعلى
هذا يندفع به اعتراض صاحب الغاية فلا يلزم عليه ما قال صاحب الدرر تامل واجرة الكيل
في مثل البر للكيال وعد المبيع اي اجرة العد في مثل الغنم للعداد ووزنه اي اجرة الوزن
في مثل العسل للوزان وذرعه اي اجرة الذرع في مثل الارض للذراع على البايع فيما يبيع
بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان
من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة
وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر
اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمار اذا خلى بينها وبين المشتري كما في البحر وغيره
لكن في الفتح وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار واجرة نقد الثمن اي تمييز
جيده عن رديه ووزنه على المشتري لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته
فتكون مؤنته عليه وكذا مونة الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية
كما في الخانية وبه يفتى كما في الزاهدي وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب
الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين
ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر وفي بيع سلعة بثمن اي بدراهم ودنانير
هو سلم هو اولا اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن
قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن لتعين
حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما
خلافا للشافعي في قوله هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غايبا فلم يسلم حتى يحضر البايع المبيع
على ما قال الزاهدي مع المرتهن وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع

لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصلح لجهالة الاجل اذ لم يكن البيع موجلا فانه لو كان
موجلا لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع فانه وان اسقط البايع حقه بالتاجيل
فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع وفي بيع سلعة بسلعة هذا بيع المقايضة على
ما مر او ثمن بثمن ويسمى بيع الصرف سلما معا لتسوية بينهما في العينية والدينية فلا
ضرورة في تقديم احدهما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبراءة وفي
التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حايل
وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت
بينك وبين المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه النقل من غير مانع وان يكون
مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع
والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك
وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فلو اخذه براسه
وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة او بعير وان كان غلاما او جارية فقال المشتري
تعالى معي او امشي فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه
بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه
فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة
في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم يقل شيا لا يكون
قبضا ولو باع دارا غايبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت
قريبة كان قبضا وهي ان يكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة وتمامه في البحر
فليطالع وفي التنوير وجد البايع الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به
فتبطل بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قايمة والا فلا اشترى
شيا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبايع
احق به اتفاقا

باب الخيارات

وفي المستصفى العلل
نوعان عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسواد مع الاسود ولذلك قال
الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات
للصلاة والبيع للملك وفي هذه العلة يجوز التراخي الحكم عن علته الا انه يجوز تخلف
الحكم عن العلة الا على قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان الموانع انواع مانع يمنع
انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضافه الى مال الغير
ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم
الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط على انواعه لهذا وفي المحيط الخيارات في البيع لا تنحصر
في الثلاثة بل هي ثلاثة عشر خيارا خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار
الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض
خيار اجارة عقد الفضولي خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين
خيار الخيانة في المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه صح خيار الشرط اي الاختيار للفسخ

او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد المبيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل
اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلا حاجة الى
ما قيل انه لو قال صح بشرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس
الخيار ثم بين لكل من العاقدين اي البايع والمشتري منفردا ولهما معا اي صح الخيار للبايع
والمشتري جميعا في مبيع او بعضه صرح في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او
موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في البحر ثلاثة ايام
بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون
هو مبتدا اعلى نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في
القهستاني لكن في الفتح والصواب ان يقدر صرفته بثلاثة ايام فما دونها لا اكثر
من ثلاثة ايام عند الامام وزفر والشافعي لقوله عم لحبان بن منقذ بطين مرة في
البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وجهه ان شرط الخيار
مخالف لمقتضى العقد المذكورة لما فوقها وفي البحر وحيث ورد النص به جعلناه داخلا
على الحكم مانعا له تقليلا للعمل بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي
عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما والخالي
عنه علة اسما ومعنى وحكما الا ان اجاز ابي من له الخيار في الثلاثة يعني لا يجوز الخيار
اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلاث باسقاط خيار الاكثر جاز
عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا في صفة
العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين
وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء من يوم الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو
مختار السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعندهما والشافعي يفسد
من اول الامر اذا اشترط الزيادة على الثلاث ولو ساعة فلا ينقلب جايزا كالنكاح بغير شهود
حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد وعندهما يجوز اكثر من الثلاث ان بين مدة اي مدة كانت
طويلة او قصيرة لما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروي
لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فشابه التاجيل في الثمن قيد بمعلوم لان الخيار
اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار اياما او قال موبدا فانه غير جايز اتفاقا وفي
الخلاصة ولو اثبت الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس وان اشترى شخص شيا
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح البيع استحسانا ان نقد في الثلاث
هو القياس وهو قول زفر والايمة الثلاثة لا يجوز بيع شرطه فيه الاقالة الفاسدة
والصحيحة فيما يعشره فالفاسدة اولى ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا
الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا
يعشره فقيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد
اتفاقا فان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح البيع عند الامام لان
هذا في معنى الخيار من حيث المقصود منهما التفكر وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا هذا

وعن ابي يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام الا ان ينقد في الثلاثة اي اشترى على انه
ان لم ينقد في الثمن الى اربعة او اكثر فينقد في الثلاث جاز بالاجماع كما في شرط الخيار لزوال
المفسد وعند محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر كما في خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف
كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط
الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز فبقي الحكم في المسئلة على مقتضى النهي لكن يشكل
قول ابي يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع التجويز تامل وخيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وان قبضه المشتري باذن البايع لانه وجد انما يكون
برضا البايع والخيار نافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من
الهبة والعتق والوطي وغيرها ويصير فسخا للبيع فيخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا
لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام وقالا يدخل فان قبضه اي المبيع المشتري سوا باذن
البايع او لا فهلك عنده في مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع ينفسخ البيع ولا شي على المشتري
لزم قيمته اي قيمة المبيع على المشتري لان خيار البايع لا يسقط عن المبيع الهالك فيقع
الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزوم اذ لو لزم للزم الهلاك ولا وجود لعدم
المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشرى لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب
الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا كما ذكره البعض التفاتا بذكر الاصل في الضمان قيدنا
في مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد قد لزم بعد
تمامها وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع في جانبه
ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق والاصل ان البدل الذي من جانب من له الخيار
لا يخرج عن ملكه فان هلك المبيع في يده اي المشتري لزم الثمن لان المبيع اذا قرب من الهلاك
يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب للثمن المسمى خلافا للشافعي فان عنده تجب القيمة
وكذا لزم الثمن لو تعيب في يد المشتري المطلقه تشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب
بآفة سماوية ولكن باقيا على اطلاقه وانما المراد عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما
جواز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره وان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت
والعيب قايم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وانما لم يعلل عيبا لا يرتفع كما قال بعض الفضلا
لانه اذا كان العيب نظير الهلاك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن
رده على وجه قبضه اولا تامل الا انه اي البيع اذا اخرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار
للمشتري لا يدخل في ملك المشتري عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك شخص
واحد خلافا لهما فان عندهما يدخل وهو قول الايمة الثلاثة لانه لما خرج البيع عن ملك البايع
وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سايبة بغير مالك وقيده بكون المبيع في يد المشتري
لانه لو هلك قبل القبض فلا شي عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما ففي اكثر
المعتبرات لا يخرج شي من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري اتفاقا فلو اشترى زوجته
بالخيار هذا تفريع لما قبله لا يفسد النكاح عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد
عندهما لانه يملكها وان وطيها اي الزوجة المشتراة بالخيار فله اي الزوج المشتري ردها

عند الامام لانه اي الوطي بالنكاح اي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما
ليس له ان يردها مطلقا الا في البكر فانها لا ترد اتفاقا لان الوطي ينقصها عنده وعندهما الوطي بملك
اليمين وظاهره انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك كما في البحر ولو ولدت تلك المشتراة او حبلت في مدته
اي مدة الخيار بالنكاح لا تصير تلك المشتراة ام ولده اي الزوج عند الامام خلافا لهما فانها
عندهما تصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولد الفراش ضعيف كما في الاصلاح لكن الكلام في الحامل
من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده فقد
سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا القول
ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كما في اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر ولو اشترى قريبه
او ابنه ذا رحم محرم منه به اي بالخيار او اشترى عبدا او امة بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر
لم يعتقا في مدته عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه
يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا ولا يعد حيض الجارية
المشتراة به اي بالخيار اذا حاضت في مدته اي مدة الخيار من الاستبراء عند الامام خلافا لهما
ولا استبراء على البايع ان ردت الجارية به اي بالخيار عند الامام سوا كان قبل القبض او بعده
لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء مع
استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا
في البيع البات بفسخ بالاقالة وغيرها لان الاستبراء واجب على البايع ان كان الفسخ قبل القبض
وبعده قياسا واستحسانا كما في العناية ولو قبض المشتري به اي بالخيار المبيع باذن البايع
ثم اودعه اي اودع المشتري المبيع عنده اي البايع فهلك في يد البايع في المدة او بعدها فهو على
البايع عند الامام ولا شي على المشتري لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يثبت الايداع بل
يصير ردا لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على
المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملكه نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في
يد المودع هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبايع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البايع
بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع فهلك عنده بطل البيع
عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع بلا اذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك
كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كما في البحر ولو اشترى العبد الماذون شيئا به اي بالخيار
فابراه بايعه عن ثمنه في المدة يبقى خياره عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك
وله اي للماذون الرد بالخيار لانه اي الماذون يلي بعدم التملك كما وهبت له هبة فامتنع عن
القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البايع بلا بدل وهو تبرع
والماذون لا يملكه وهذا يقتضي صحة الابرا لكن لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد
استحسانا ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار واسلم في مدته بطل شراؤه عند الامام
كيلا يتملكها اي الخمر مسلما بالاجازة وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا
في اسلام المشتري اما لو اسلم البايع فلا يبطل بالاجماع وصار المشتري على حاله خلافا لهما في الجميع
اي في جميع المسايل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب كل مسئلة

وقد زاد بعض الشارحين علي ما ذكره مسايل منها ما اذا اخذ العصير في بيع مسلمين
في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشتري
دارا علي انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي
لا يكون اختيارا وهو كابتدا السكني وقال زاده استدامتها اختيار وعندهما يملك العين
وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشتري ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده
فينتقض عنده ويرد الي البايع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض
بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشتري
وفسخ العقد فالزوايد ترد علي البايع عنده لانها تحدث علي ملك المشتري وعندهما
للمشتري لانها حدثت علي ملكه كما في البحر ومن له الخيار سوا كان بايعا او مشتريا او اجنبيا
فله ان يفسخه وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة يجيز المبيع بحضرة صاحبه وغيبته
في مدته بالقول او الفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وفيه اثبات الخيار له
ولا يفسخ البيع في مدته الا بحضرته والمراد بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه
عند الطرفين لان الفسخ تصرف في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل
الوكيل لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم فالخيار باق علي حاله خلافا لابي يوسف وهو قول
نفر و الايمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط علي الفسخ من طرف
صاحبه فلا يتوقف علي علمه ولذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا كان
الفسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه
حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي وذكر الكرخي ان خيار الروية علي هذا الخلاف وفي خيار
العيب لا يصح فسخه بلا علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضا فان فسخ من له الخيار
بغيبة صاحبه وعلم به الاخر في المدة انفسخ البيع لحصول البيع به والا اي وان لم يعلم
به الاخر في المدة بل علم بعد مضي المدة تم العقد لوجود الرضي دلالة حيث لم يتم الفسخ
لا يقال ان في شرط العلم ضرر المن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر
في مدته لانا نقول يمكن تداركه بان اخذ منه كفيلا بحضره في المدة او وكيلا يثق به حتي
اذا اراد الفسخ رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الي الحاكم فينصب من يخاصم عنه صح
الرد عليه ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ولا ينتقل الي الورثة وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان
الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان
خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش
لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبايع وللمشتري كما في خيار الشرط كما في المنح وقد يموت من له
الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا وكذا يتم العقد ويبطل بمضي
المدة فان اغمي عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتي مضت المدة الصحيح انه
يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا لمالك ويتم بالاخذ بشفعة بسبب البيع بشرط الخيار

يعني لو اشتري دارا علي انه بالخيار فبيعت دار اخري بجنبها في مدته وطلبها بطريق
الشفعة فهذا الطلب رضي بتملك الدار الاول لان طلب الشفعة بها يقتضي ابطال
الخيار واجازة الشرا سابقا اذ الشفعة لا تصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان
طلبها لا يسقط خيار الروية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولي لان طلبها مسقط
وان لم ياخذها كما في المعراج فلهذا اولنا في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة ويتم بكل
ما يدل علي الرضي من قبيل عطف العام علي الخاص كالركوب لغير الاختبار اي الامتحان
فلو ركب دابة لينظر الي سيرها لا يدل علي رضاه كما لو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها
وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخري فان كان من نوع واحد
فهو رضي والا فلا وكذا الدابة مرة كما في اكثر الكتب فعلي هذا يكون في عموم قوله
لغير الاختبار نظر كما في الغرايد لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختبار او مما في حكمه
فيندفع به النظر تدبر والوطي والتقبيل واللمس بشهوة والنظر الي الفرج بشهوة
والاعتاق وتوابعه اي توابع الاعتاق والتدبير والمكاتبة وكذا كل تصرف لا ينفذ
الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرة والبنا والتجصيص والهدم ورعي
الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكري الانهار لان هذه التصرفات دليل علي
الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان الخيار
للبايع وفعل هذه الاشيا انفسخ البيع وان شرط المشتري الخيار لغيره عاقدا او غيره لعموم
الغير جاز الشرط عندنا وثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهذا قول زفر لانه موجب
العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتدا
ثم لغيره نيابة تصحيحا للتصرف والتقييد بالمشتري اتفاقي لان البايع لو شرط الخيار
جاز ايضا كما في اكثر الكتب فعلي هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي لكان
اولي ليشمل البايع والمشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق بالبايع
وليس بمراد كما في البحر وفي النوازل لو شرط الخيار انه ان عدا سماهم جاز والا فلا وايهما اي اي
من المشتري والغير او البايع اجاز او فسخ صح وان اجاز البيع واحد ممن شرط الخيار له من
المتعاقدين والاجنبي وفسخ الاخر البيع اعتبر السابق ردا كان او اجازة لوجوده في
زمان لا يزاحمه فيه احد ويتصرف الاخر بعده لغو وان كانا اي اللفظان وهما الاجازة
والفسخ معا اي يجمعين بان اجاز واحد وفسخ الاخر او خرج الكلامان معا فالفسخ اي
فالعبرة للفسخ في رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله لكان اولي كما
في الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم المص وكثير من المتون
فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا او اجازة لان الصادر عن نيابة لا يصح
معارضا للصادر عن اصالة وفي البحر لو تفاسخا ثم تراضيا علي فسخ الفسخ وعلي اعادة
العقد بينهما جاز فلو باع شخص عبدين مسميين بالقابل والمقبول علي انه بالخيار في احدهما
اي في احد العبدين ثلاثة ايام فان عينه اي عين محل الخيار بان قال علي اني بالخيار في القابل
مثلا وفصل ثمن كل منهما بان قال القابل بالف والمقبول بالف صح البيع لان الذي فيه الخيار وغ

كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره ما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما ثم
لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي
وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله ويعينه
فلا يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع واما بيع عبد على انه
بالخيار في نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد لا يتفاوت وكذا الحكم في بيع
شيء من الكيلي او الوزني بالخيار في نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن
معلوما والشيوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق ان يكون الخيار للبائع او للمشتري كما في
العيني ويجوز خيار التعيين للمشتري وهو بيع احد الشيئين او ثلاثة اشيا على ان يأخذ
المشتري ايا شاء من الاثنين او الثلاثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر
والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من
يثق به او اختيار من يشتري لاجله ولا يمكن البائع من الحمل اليه الا في المبيع فكان في معنى
ما ورد الشرع به والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة
في التلاك لتعيين من له الخيار ولا يجوز في اكثر من ثلاثة اشيا لعدم الحاجة اليها لاشتمال
الحاجة على الجيد والردي والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة
تندفع بالثلاثة وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري
ويتقيد تخييره بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعني بثلاثة ايام
عنده وبمدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما
يشعر به كلام المص وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووضعها في الجامع
الصغير مع خيار الشرط اتفاق لا انه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح والمبيع واحد
من الشيئين او الثلاثة في هذه الصورة والباقي امانة في يد المشتري ثم فرع عليه
فقال فلو قبض المشتري لانه لو لم يقبضه فهلك بطل البيع الكل فهلك في يده واحد او
تعيب في يد واحد لزم البيع بالثمن فيه اي في الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهلاك
او بسبب العيب الذي يحدث فيه عنده وتعين الباقي للامانة في يده لان الداخل تحت العقد
احدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق
الوثيقة وكان امانة في يده فيرده وان هلك الكل في يده لزمه اي المشتري نصف ثمن
كل ان كان شيئين او ثلاثة ان كان ثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية
ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهلاك على التعاقب
ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد
احدهما لان العيب محل لابتداء العيب وكذا التعيب بخلاف الهلاك فانه ليس محلا
لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب
يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنح وليس له اي للمشتري بخلاف التعيين خيار
الشرط فحينئذ له رد الكل في مدته لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة الا انه ضم

اليه خيار الشرط وفي الاخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت
الايام بطل خيار فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما ويورث
خيار التعيين يعني لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث
كان مخصوصا بتعيين ملكه الملحوظ برضا صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك
اليه ملحوظا بملك الغير ويورث خيار العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب
فكذا الوارث فله رده ان معيبا وهذا معنى الارث منهما فلا ينافي ما قيل انهما
لا يورثان اي بنفسهما كبيع والارث فيما يقبل الانتقال لا يورث خيار الشرط وخيار
الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعي يورث
خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط هم
والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه في اخر الخيارات كما لا يخفى ولو اشتريا
اي الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرد
الاخر عند الامام خلافا لهما فانهما قالا له ان يرده وهو قول الائمة الثلاثة لانه
لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من
الاجازة والفسخ حقه وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن
عند البائع اعني عيب الشركة وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله
فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضي منه بعيب التبعيض قلت
اجيب بانه ان سلم فهو رضي به في ملكهما لا في ملك نفسه كما في المنح قيد بالمشتريين
لان البائع لو كانا اثنين والمشتري واحد وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري
نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما في شرح المجمع وعلى هذا الخلاف
خيار العيب يعني لو اشترياه فرضي احدهما بعيب فيه لا الاخر وخيار الرؤية يعني
لو اشتريا شيئا لم يرياه ثم راه احدهما ورضي لا الاخر قال في المنح ويلزم البيع
لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبائعين فرضي احدهما
دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا بعد العقد عند الامام كما في الخانية ولو
اشترى عبدا على انه خباز وفي المعراج قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا
لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا او كاتب فظهر العبد بخلافه اي بخلاف
ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه اي المشتري بكل الثمن المسمى ان شاء
لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا
وكذا بيتا او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار او تركه اذا امكن وهو قول
الشافعي لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري
لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت
فيفسد العقد بعدمه بخلاف شراء شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبد
يكتب كذا او كذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف
مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه لا يذكر على سبيل الوصف دون

الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية
على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه قال الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد
وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري
على البايع في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنح لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار
وانكر الاخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضي فان القول للمنكر اشترى
جارية باختيار رد بعيرها بدلها قايلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري
فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبايع
بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطيها ولو قال البايع عند رده كان
بجنس ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطيها ولو
قال البايع ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان نجس ذلك فنسيه في يدهم
البايع رد عليه **فصل** في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز
اي صح البيع عندنا وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا
كان المبيع قايما بين يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا
في كم او شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى
لو لم يكن كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا وضع الخلاف في المبيع اذ
لا خلاف في الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع
اذ لا خلاف في الثمن الدين مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عليه السلام من
اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه وفي البحر واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله
والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى
المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده
متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره
وله اي للمشتري رده اي الشيء الذي اشتراه ولم يره اذا راه ما لم يوجد من المشتري
ما يبطله اي الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت
امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا
ولا دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط بالقول او ما
يدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وان وصلية
رضي قبلها اي له الرد اذا راه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا
يسقط باسقاطها بخلاف خيار الشرط والعيب وفي شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول
قبل الرؤية لا يزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل
بان يتصرف فيه يزول كما سيجيء واما الفسخ بالقول فجايز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد
لان اللزوم يفيد تمام الرضى وتمامه بالعلم باوصاف مقصوده وهو غير حاصل قبل الرؤية
ولا خيار لمن باع ما لم يره لان البيع ثم اثبت الخيار في الشراء في البيع وهو قول الامام
اخرا رجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشتري كخيار العيب ويبطل من الابطال

ل

خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للاستحسان هو
لا يبطلها اذا لم يتكرر كما في اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذا لم
يعلم بالمرة الاولى ثم لا بد من تعيب او تعيب في يده قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقطع اليد
لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا وتعذر مصدر معطوف على قوله تعيب رد بعضه
بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة وتصرف من المشتري
لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد او تصرف من المشتري يوجب حقا
للغير كالبيع المطلق اي كالبيع بغير قيد الخيار والرهن والاجارة والهبة بتسليم قبل الرؤية
وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار بمعنى البطلان قبل الرؤية
خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند الرؤية وما اي التصرف الذي لا يوجب حقا
للغير كالبيع بالخيار والمساومة اي العرض على البيع والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية
بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى فانه لا يبطل
قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان
فيها يوجد مع الرضى حقوق زايدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية
ما يبطل خيار الشرط غير منعكس كلا انعكاس ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه
بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل
خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر على الكنز والهداية في هذا
المحل فليطالع وكفت رؤية وجه الرقيق في سقوطه سواء كان امة او عبدا لان المقصود
في الرقيق وجهه لا ساير الاعضاء ورؤية وجه الدابة وكفلها اي لا يسقط الخيار برؤية
وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح كما في المحيط والكافي
محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالادمي وشرط بعض العلماء رؤية القوايم وعن الامام في البرذون
والبغال والحمار يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كما في البحر وفي شاة اللحم
اي الشاة التي لحمها مقصود لا بد من الجس وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المقصود
وفي شاة القنية هي التي تحبس لاجل النتاج لا بد من رؤية الضرع لانه هو المقصود منها وفي
الجوهرة لو اشترى بقرة حلوبا فراى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود لكن
في البحر لا بد من النظر الى ضرعها وساير جسدها فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار
على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا القول لا بد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما في الاختيار لان
اولى ثم يرد رؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا
تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا ورؤية علمه كافية ان كان معلما لان ماليته تتفاوت
بحسب علمه اطلق في هذا لكن في المحيط مقيدا بما اذا كان مطويا هذا اذا لم يخالف باطن الثوب
ظاهره اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم يرا الباطن لا يسقط
لا يسقط خياره لانه ليس بمثلي فلا يعرف محله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر وفي المبسوط
الجواب على ما قال زفر وهو المختار كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص ان يذكر قول
زفر وفي رجه تامل ورؤية داخل الدار كافية وان وصلية لم يشاهد بيوتها عند ائمتنا الثلاثة

صح

وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه اي علي قول زفر الفتوي اليوم قال في التبيين
وغيره وفي عامة الروايات اذا راي صحن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذا
الزمان مبني علي عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت علي نمط
واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر
الي داخلها للتفاوت ببيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا نعتبر رؤية ما هو المقصود
في الدور حتي لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان تشترط رؤية الكل
مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا
وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر
في ديارنا وفي الخزانة ان الفتوي في بيت الغلة علي انه يكفي رؤية خارجه ولانه
غير متفاوت ويكفي في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد من رؤية
عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض ولو اشتري
دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتي يصبه في كفه عند الامام
لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشتري سمكا في ماء يمكن اخذه
من غير اصطياد فرآه في الماء فرؤيته لا تكفي علي الصحيح وان راي بعض المبيع فله
الخيار اذا راي باقيه لانه لو لزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص
وكذا الاجازة في البعض لا يكون اجازة في الكل ولا تصح الاجازة الا في البعض ورد
الباقي كما في الاختيار وما يعرض بالانموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية
كله وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات وان كان مكيلا
او موزونا وهو الذي يعرف بالانموذج او معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل
الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده
اردي من الانموذج فله الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل والثوم بعد
النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه انموذجا ورضي
به فان كان مما يباع كيلا كالبصل او وزنا كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوي
للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان مما يباع عددا كالفجل فرؤية
بعضه لا تسقط خياره لما تقدم وفيما يطعم لابد من الذوق لانه المعرف للمقصود وان
كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشتري نافجة مسك فاخرج المسك
منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتي لو لم يدخل
كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما في البحر ونظر الوكيل بالشراء او القبض اي
قبض المبيع كاف لا نظر الرسول وفي الدرر اعلم ان ههنا وكيلا بالقبض ورسولا وصورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان
يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا
عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه
ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فليس له ولا للوكيل

ان يرده

ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط
لانه اذا قبض مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع
وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة هو اي الرسول كالوكيل وفي الغرر وهذا هو
من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول في عدم اسقاط
رؤيته الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف
في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام
لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط
خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب
عن المشتري وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا
لاسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكيلا به وعبارة المصنف لا تقبل الاصلاح اصلا
ولا يمكن ان يدعي انه من باب القلب علي معني ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر
من ان يخفي فلا يصار اليه انتهي هذا ظاهر لكن يمكن ان يقول وعندهما كالوكيل
بالقبض عندهما اي مما سواه في عدم اسقاط رؤية الخيار تامل وبيع الاعمي
وشراؤه صحيح وعند الشافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت
جوعا لعلم يجد وكيلا بشراء ما يطعم به ولذا اي للاعمي الخيار اذا اشتري لانه
اشتري ما لم يره ومن اشتري ما لم يره فله الخيار اذا رآه بالحديث كما في العناية
وفي العناية فيه نظر لانه متولد عدم ما لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب
وهو انما يكون في البصير والاولي ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير
نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع انتهي لكن ان اراد بتصور الايجاب
ومنعه ضعيف لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفي فيها
امكان الرؤية بان يكون من شانه وذلك يتحقق بالادمية وان لم يره ذاتها
فيندفع به النظر ويسقط خياره اي خيار الاعمي بجسه اي بجس الاعمي المبيع ان كان مما يعرف
بالجس كالغنم مثلا او شمه اي ان كان مما يعرف بالشم كالمسك او ذوقه ان
كان مما يعرف بالذوق كالعسل فيما يعرف بذلك اي بالجس او بالشم او بالذوق
علي سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام الرؤية وبوصفه
العقار ولذا اي للاعمي لانه لا سبيل الي معرفته الا به حتي يسقط خياره بعد ذلك
وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا رآه منه وقال
الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة
بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد
ما وجد منه ما يدل علي الرضي فلا خيار له لان القدرة ثم ولو اشتري البصير ثم عمي
قبل الرؤية انتقل الي الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجد المذكورات
من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمي قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار

ت

بالمذكورات مالم يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح ومن راى احد الثوبين فشراهما
ثم راى اي الثوب الاخر فوجده معيبا فله اخذهما او ردهما اي رد الثوبين ان شاء لان
روية احدهما لا يكون روية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الاخر فيما لم يره لا رد احدهما
اي لا رد المعيب وحده وكيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البايع لان الصفقة
لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا وهذا اذا تمكن من الرد بغير
قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل ومن راى شيا قاصدا لشرايه عند رويته
عالما بانه مرئيه وقت الشرا ثم شراه بعد زمان فوجده متغيرا تخير لان تلك
الروية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره والا اي وان لم يتغير عن الصفة التي
راها عليها فلا يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالروية السابقة وقد رضي بها مادام
على تلك الصفة وانما قيدنا عالما بانه مرئية وقت الشرا لانه لو لم يعلم عند العقد
انه راه من قبل ثم ثبت له الخيار لعدم الرضا به كما في الهداية فعلى هذا ان المص لو
قيد هذين القيدين كما قيدنا لكان اولى تامل وان اختلفا في تغيره فقال المشتري
قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان
التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت
بعيدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير
الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل وفي الفتح الشهر قليل وان
اختلفا في الروية فقال البايع له رايته قبل الشرا وقال المشتري ما رايته او قال
له رايته بعد الشرا ثم رضيت فقال رضيت قبل الروية فللمشتري اي فالقول
للمشتري بيمينه فقال له وفي البحر لو اراد المشتري ان يرده فانكر البايع كونه المرد
معيبا فالقول للمشتري وكذا في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك
البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا هـ
كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع ومن اشترى عدل
زطي ولم يره وقبضه والعدل المثل والزطي جيل من الهند ينسب اليهم الثياب هـ
الزطية فباع منه اي من العدل ثوبا او وهب لاخر وسلم فله ان يرده اي للمشتري
ان يرد ما بقي بعيب لا بخيار روية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد
ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الروية والشرط يمنعان تمامها بخلاف
خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلا منافيه فان عاد اليه ذلك الثوب بفسخ
فعلى خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوط
لخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري وصححه قاضيخان

فصل

في خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب
من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقرير البيع المطلق من شرط البراة من كل
عيب يقتضي سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهو وصف مطلوب
مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالمشروط نصا فلمن وجد في مشتريه بفتح الميم

ود

هوج

وكسر الراء

وكسر الراء اسم مفعول من الشرا عيبا كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند
القبض او دواه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضها وعلم بذلك بيطار ان كان عيبا
بينا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يرده وان كان يخفى يرده رده مبتدا مؤخر
خبره قوله فلمن او اخذه اي اخذ المشتري المبيع المعيب بكل ثمنه لانه ما رضي عند
العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير لا امساكه ونقص ثمنه
اي لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاثمان لا يقابلها شي من
الاثمان الا برضى بايعه اي بامساك المشتري المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد
عيب كان عند البايع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل
على الرضى به بعد العلم بالعيب وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب
العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المص ضابطة لمعرفتها العيوب
الموجبة للخيار على سبيل الاجماع فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة
التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص
القيمة يرجع في معرفته عرض اهله كما في العناية فالاباق كالكتاب لغة الاستخفاء
وشرعا استخفا العبد او الجارية من المولى تمردا ولو وصلته الى ما دون السفر
من صغير يعقل هو يا كل ويشرب عيب لغزارة عن العمل الخبث وفيه اشارة الى ان
اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحب اللعب لا ابق وفي
القهستاني وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلد واما العكس فاباق
انتهى لكن الاشبه ان كانت البلد كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين وكذا
السرقة واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل
دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق من
مولاه او غيره لكن سرقة المأكول من المولى ليست بعيب والبول في الفراش من
صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا الظهور من ضعف المثانة
ولعدم التدارك وهي اي الاباق والسرقة والبول في الفراش في الكبير عيب اخر ثم
فرعه بقوله فلو ابق او سرق او بال في الفراش في صغره عند البايع ثم عاوده
كل واحد منها عند المشتري فيه اي في الصغر رد به اي رد المشتري بكل واحد
منها على البايع ان شا لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهي
ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب اخر كان له
ان يرجع بنقصان العيب ثم كبر فللبايع ان يسترد ما اعطى من ثمن النقصان لزوال العيب
بالبلوغ وان ابق او سرق او بال عند البايع في صغره ثم عاوده عنده اي عند المشتري
بعد البلوغ لا اي لا يكون يرد به لان ما يعاود بعد البلوغ يكون عيبا اخر لاختلاف
السبب والجنون المطبق قيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة عيب في الغلام والجارية
مطلقا سوا كان في حال صغره او كبره فلو جن في صغره عند البايع وعاوده عند المشتري
فيه اي في صغره او في كبره رد به لان الثاني عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه

وشعاعه في الدماغ والجيوب انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن فيبلغ
يبلغ في الرد جيوده عن البايع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور
والبخر بفتحتين والخاء المعجمة نتن رائحة الفم وفي البزازية نتن رائحة الانف والذفر
بفتحتين والذال المعجمة شدة الريح طيبة او خبيثة ومرادهم نتن الابط وبالدال المهملة
مصدر دفر اذا خبثت رائحته وبالسكون اسم منه كما في المطلبة وغيره ومن الظن ان
في المغرب مرادهم منه حدة الرائحة منتنة او طيبة بانه قال اراد منه الصنان بضم
المهملة وهو نتن الابط على ان الرائحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كما في
القهستاني والزنا والتولد منه اي من الزنا كل من هذه الاربعة عيب في الجارية
لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والدفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش
والتولد من الزنا يطلب الولد لا في الغلام اي ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان
المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشيا لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر
من داء وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام في كل الاحوال
الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له
بان تكرر الزنى مرتين ولا يشترط المعاودة عند المشتري في الزنا كما في اكثر الكتب فعلى
هذا القول بعده او يكون الزنا عادة له لكان اولى وقيل ان البخر عيب في الامرد وهو الاصح
كما في الخلاصة وفي العمادية لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس بعيب وعند
الايمة الثلاثة ان ما ذكر عيب في العبد ايضا والاستحاضة عيب لان استمرار الدم علامة
الداء وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل فقيد بسبع عشرة لانه اقصى مدة
البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو
دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها وكذا انقطاعه لا تسمع دعواه بالانقطاعه
الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان انقطاعه بدونهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل
الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين ويعرف ذلك اي المذكور من الاستحاضة
وعدم الحيض بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا يرد بقولها فترد الامة اذا انضم
اليه اي الى قول الامة نكول البايع قبل القبض وبعده يعني اذا قالت الامة وانكره
البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله في ظاهر الرواية
وهو الصحيح وعند ابي يوسف ترد بلا يمين البايع بضعف المبيع قبل القبض حتى يملك المشتري
الرد بلا قضاء ولا رضا وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة فالعراقي بظاهر الرواية
لا يقبل قول الايمة فيه ذكره الكافي ولو ادعى الانقطاع في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة
اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث والانقطاع من وقت الشراء وحاصله
انه اذا اصح دعواه سيل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما في التنقيح
وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه وقبل البينة على ان الانقطاع
كان عند البايع المتيقن بكونهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة كما في البحر وغيره والكفر عيب
فيهما اي في الغلام والجارية لعدم الايمان على المصالح الدينية وعند الشافعي ليس بعيب

وان اغرب ما ذكره الزيلعي رواية عن الشافعي انه لو اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا وكذا الشيب بالشين
المعجمة عيب وكذا الشمط اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير اوانه دليل
الداء وفي اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة بضم
المهملة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض والدين لان ماليته
تكون مشغولة به والغرما مقدمون على المولى المطلقة فتشمل دين العبد والجارية
وما اذا كان مطالبا به للحال او متاخرا الى ما بعد العتق ماذونا او محجورا وليس
كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل
الى العتق ولا المحجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون عيبا كما في البحر
وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله العبدين لكان اولى تامل والسعال القديم يعرفه
الاطبا واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول والشعر والماء في العين لانهما
يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب
ومنه السبل وكثرة الدمع والجرب في العين والعشي وهو ضعف البصر بحيث
لا يبصر في الليل والعمش والشتر والحول والخوص وهو نوع من الحول والجرب
في العين وغيرها وقد ذكر المصنف اولا ضابطة العيب ثم ذكر عددا من العيوب
المشتركة بين العبد والامة الشلل والشمم والصمم والخرس والعرج والسن
الساقطة والشاغية والسودا والخضراء وفي الصفر خلاف ووجهها والاصبع
الزايدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار
عجزا والثؤلول والخال ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلاة
وغيرها ومن المختصة بالعبد العنة والخصى بخلاف ما لو وجد فحلا اشتراه على
انه خصي والعنة والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين في
الصوت والتكسر في المشي ان كثر فان قل لا وبحلوق اللحية او منتوفها اذا لم
اشتراه امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرتق
والقرن والعفل والحبل والمغنية وعدم رجعي والولادة عند البايع او قبله
وثقب في الاذنين ان واسعا ومحترقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف
ما اذا كانت ذميمة او سوداء وفي البزازية وان اشتراها على انها جميلة فوجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرد به كالاحرام
الجارية ومنها ما في الحيوانات من الحروق والحرب والجمح والعدو والصكك والفحج
والمنسف والدخن وخلع الرسن واللجام والصدق والشرف والعثر والعزل
وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان اللحم
لو ما يمنع التضحية في المضحي ومما في غيرها العشم والحرق والعفونة وكون الحنطة
مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم
او كان فيه ممر الغير ومسيل الغير والنزوز والسبخ وكون الالة ساقطة او الخطا في المصحف وعدم

مسيل في الدار وعدم الشرب في الارض او مرتفعة ونجاسة ما ينقصه الغسل هر
وذكر قاضيخان ان فوات المشروط بمنزلة العيب فان ظهر عيب قديم اي كان عند
البايع بعد ما حدث عند المشتري عيب اخر رجع بالنقصان لان تعذر الرد بسبب
العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا
عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن كثوب شراه فقطعه اي
الثوب فاطلع اي المشتري على عيب فليس له الرد بل يرجع بالنقصان لما بيناه انفا
الا ان يرضى البايع استثناء من المسئلتين باخذه كذلك اي معيبا او مقطوعا فله
اي للمشتري ذلك اي الرد لان الامتناع لحقهما سقط حقه بالرضى حتى لو باع
المشتري بعد ما حدث عيب اخر سقط رجوعه بالنقصان لانه صار حابسا له
بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضا البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه
ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع
الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبعد امتناع الرد لا تاثير له فان خاطه
المشتري بعد ما قطع الثوب او صبغه احمر تقييد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة
اتفاقا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا لا يكون زيادة او لت
السويق بسمن اي لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر عيبه رجع على البايع
بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهي قسمان
متولدة عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ
فانه يمنع ومنفصلة وهي ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه يمنع الرد اذا
حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لا يمنع الرد هر
بالعيب والفسخ فاذا فسخ فسلم الزيادة للمشتري وليس لبايعه ان ياخذه قطعا لحق
الشرع وان رضي به المشتري لوجود الربا حتى لو باعه اي المشتري الثوب المخيط والمصبوغ
بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن بعد روية عيبه لا يسقط الرجوع لان الرد ممتنع اصلا
قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعلى هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده
الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لان التمليك
حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوايد
الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قايما على ملك المشتري يمكنه
الرد برضاء البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قايما
على ملك المشتري يمكنه الرد برضا البايع ولا يمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه
عن ملكه يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع فابما على كما في البحر ولو اعتق
المشتري المبيع بلا مال او دبر او استولد قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لا يرجع ثم ظهر
العيب رجع بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول لان امتناع
الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق
انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف

الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشي يتقرر بانتهايه فيجعل
كان الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولا بالعتق وهو من اثار الملك فبقاوه كبقاء
الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج
عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان
لانه استحق المبيع بوصف السلامة فصار كما لو تعيب عنده وكذا يرجع بنقصان العيب ان
ظهر عيبه قديم بعد موت المشتري لان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وان اعتق
المبيع على مال له او قتله لا يرجع بشي لانه حبس بدله في الاعتاق على مال وحبس البدل
كحبس المبدل وعن الامام وهو قول ابي يوسف والشافعي انه يرجع لان البدل والمبدل
ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما واما القتل
فلانه لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا
ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب الضمان لا محالة هذا
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه
وكذا لا يرجع لو اكل الطعام بالنقصان عند الامام خلافا لهما فانه يرجع بالنقصان
عندهما وفي المنح ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد في البعض
دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حينئذ لا يضره
التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشي وفي اعتمده
صاحب الكنز وغيره قال في النهاية وفيه لا يرجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا
الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى
وفي البرهان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة وفي المجتبى وما اكل بعض
الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي عنده وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع ويرد
ما بقي وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امراته او مكاتبه او ضيفه
لا يرجع وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا
ذايبا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى
كما في البحر وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه او فيلقا فجعلهما بريسما ثم ظهر انه كان رطبا نقص
وانتقص لانه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع وان اشترى بيضا او جوزا او بطيخا
او قثا او خيارا فكسره قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده فوجده فاسدا بان كان
منتنا او مرا فان كان ينتفع به في الجملة بان صلح لاكل بعض الناس او الدواب رجع
بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا ان يقبله البايع
مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعي يرده والا اي وان لم ينتفع به اصلا فبكل ثمنه اي يرجع
بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان
ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذ اوجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع
بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين
في المائة صح البيع استحسانا لعدم خلوه عادة ولا خيار له كالتراب في الحنطة الا ان يعده

الناس عيبا فله الرد والا اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا فسد البيع في الكل ورجع
بكل ثمنه عند الامام لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له وعندهما يجوز
في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال الملم فوجده
معيبا مكان فاسد الكل اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده نور بر
وفي الفتح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان
ما خبز وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحد
واطلع على عيبه رجع بحصته من الثمن لا عبرة لنا برد الباقي الا ان يبرهن ان
الباقي فاسد ولو وجد في المسك رصاصا ميزه ورده بحصته قل او كثر ومن باع
ما شراه باخر فرد عليه اي باع ما شراه بعيب اي بسبب عيب بقضا بعد قبضه
باقرار ومعنى القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في الهداية وانما
اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضا بل يرد عليه باقراره بعيب
فاذا رد به بلا قضا لا يرد عليه بايعه كما في اكثر الشروح لكن لا حاجة الى هذا
التاويل لانه لا يمكن ان لا ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضا فلا يكون
بيعا لعدم الرضا كما في التسهيل او نكول عن اليمين او ببينة رده على بايعه
الاول لانه بالقضا فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر
قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضا كما في الهداية ومنهم من جعله قول
ابي يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه ان سبق
منه جحود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه
بقضا ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز
على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا كما في البحر ولو قبله برضاه
لا يرد عليه اي على بايعه الاول وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة
يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كما في الرمز هذا
اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضي
في غير العقار كما في المنح وغيره ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على المشتري
دفع ثمنه الى بايعه لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه بل يبرهن المشتري اي يقيم
البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عند المشتري لانه ان لم يوجد عنده لم
وليس له ان يرده وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده
يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه [illegible]
انه وجده عنده يحتاج ان يبرهن انه ما حدث عنده او يحلف بايعه على قولهما
لا لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف بري وان نكل ثبت قيام العيب للحال
ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي
العقد بينهما فان قال الطاهر بالوا وشهودي غيب جمع غايب دفع الثمن ان حلف بايعه
لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه متى اقام البينة

ابق عنده يعني لا تسمع دعوى وجود العيب
المشتري عنده حتى يثبت
عنده فان اقام البينة انه صح

رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول حجة فيه بخلاف
الحدود وفي عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحها وان ادعى المشتري اباق
مشتريه اي اباق الرقيق الذي اشتراه فانكر البايع يبرهن المشتري اولا انه اي الرقيق
ابق عنده ثم تسمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف بايعه على البتات مع انه فعل الغير ويقال
في كيفية التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط وفي المنح هذا هو الاحوط انتهى
لكن في هذا الوجه ترك النظر للبايع لانه قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب
اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه ليس بعيب او بالله ما له حق
الرد عليك من الوجه الذي يدعي المشتري او بالله ما ابق عندك قط كما في اكثر الكتب
لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر
والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب يحلف
بان يقال بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم
وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن
ان يؤول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر
المشتري وفي اباق الكبير اي اذا كانت الدعوى في اباقة الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب الرد في الكبر فينبغي ان يكون الحكم
في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في الغاية
بقوله وكذلك ان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة وعند عدم بينة المشتري
على اباقه عنده اي المشتري يحلف البايع عندهما انه ما يعلم انه اي العبد ابق عنده
اي المشتري لان الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا
على قول الامام فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فان نكل البايع عن اليمين
على قولهما ثبت اباقه عند المشتري حلف ثانيا للرد كما مر فان نكل له ثبت العيب عند
المشتري هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف انها حادثة عند المشتري ام لا
واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزايدة والناقصة والعمى فان القاضي
يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضاه
واثبته بطريقه ولو قال بايعه بعد التقابض اي بعد قبض المشتري المبيع والبايع
الثمن بعتك هذا مع اخر وقال المشتري لا بل بعتنيه وحده فالقول له اي للمشتري
مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا يكون
القول للمشتري لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما بيناه من ان القول
للقابض ولو اشترى عبدين صفقة اي في عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض
او بالاخر عيبا ردهما اي العبدين جميعا او اخذهما جميعا وله برد المعيب وحده اي ليس
للمشتري ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعند ابي يوسف انه يرد
المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة

متعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل الا اذا ظهر العيب بعد قبضهما لانه تفريق بعد
التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة في عبدين لكونه مما يمكن الانتفاع
باحدهما لانه لو لم يكن كما اذا اشترى خفين وحدي احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة
اتفاقا لانهما في المعنى والمنفعة كشي واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى
زوج ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه
لا يملك رد المبيع خاصة ولو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد ووجد بعض
الكيلي او الوزني معيبا بعد القبض رد كله او اخذه اي اخذ كله بعيبه لانه كالشي
الواحد فليس له ان ياخذ البعض سوا كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد
اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقوله بعض القبض اتفاقي ولو تركه لكان
اولى تدبر وقيل هذا اي الخيار بين رد الكل او اخذه ان لم يكن في وعائين فهو كالعبدين
حتى يرد الوعا الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اي الكيلي او الوزني
بعد القبض ليس له رد ما بقي بخلاف الثوب قال صاحب المنح استحق بعض المبيع
فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير
في القيمي كالثوب بعيب فيحدث بخلاف المثلي وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار
شايعا فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك
ما بقي ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل
القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف
له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفي شرح الطحاوي اذا اشترى شيا ثم استحق بعضه
فان كان شيا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخير المشتري والا
فلا وان قبض المشتري احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل
قبضهما فثبت الخيار للمشتري سوا ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق
الصفقة قبل التمام ومداواة المشتري المعيب بعد روية العيب وركوبه اي ركوب
المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى
رضا لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضا
استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو الاختيار كما في البحر وفي البزازية ان
الاستخدام رضا العيب في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان في نوع اخر وفي التنوير
اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لو
استخدمها وفي العمدة اشترى جارية ولم يتبرا من عيوبها فوطيها او قبلها او لمسها
بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضي البايع ولو ركبه
ليرده على البايع او ليسقيه او يشتري علفه ولا بد له منه فلا اي لا يكون بهذه الاشيا رضا
بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان وفي البحر ادعى عيبا
في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو
رضا وفي الفتح وجد بها صبيا في السفر وهو يخاف على حمل حمله عليها ويرد بعد انقضا سفره

وهو معذور ولو قطع العبد المبيع بعد قبضه اي المشتري او قتل بسبب متعلق بقطع
وقتل على التنازع كان عند البايع رده واخذ ثمنه في صورة القطع يعني اشترى عبدا
قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشرا او القبض فقطعت يده عند المشتري له
ان يرده وياخذ ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل
لا رد بل اخذ الثمن وقالا لا يرده بل رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق
او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم المشتري بالعيب عند الشرا والا اي وان علم المشتري
بالعيب عند الشرا فلا والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه
لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجود حصل في يد البايع
والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم
بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام المولف انه ليس مخيرا بين
امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه وله اخذ نصف الثمن
لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن
عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البايع ثم باعه
فمات عند المشتري بعد ثم يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقبض لانه لو اشترى مريضا فمات
منه عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فمات رجع بالنقصان عنده
ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم النكاح ثم وطيها الزوج لا
يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع كما في الفتح ولو تداولته الايدي
يعني بعد وجوب سبب القطع في يد البايع لو تداولته الايدي بالبياعات ثم قطع في يد
المشتري الاخير رجع الباعة جميع بايع واصله يبعد على وزن نصرة بعضهم على بعض عند
الامام كالاستحقاق وعندهما يرجع المشتري الاخير على بايعه لا يرجع بايعه اي بايع المشتري
على بايعه كما في العيب لان المشتري الاخير صار حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الاخرون
فان البيع يمنع الرجوع بنقصان [illegible] ولو باع بشرط البراة من كل عيب صح وان
لم يعد العيوب عندنا لان الجهالة [illegible] الابرا لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز [illegible] الابرا عن الحقوق المجهولة لا يجوز لانه يتضمن
التمليك وهو يودي الى تمليك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جايز والشرط فاسد
اذا كان مجهولا يعني اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراة عنها كان ابن ابي ليلى يقول
لا تصح البراة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام
الاعظم في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال له الامام ارايت لو باع جارية في موضع المانين منها
عيبا وغلا ما في ذكره عيبا كان يجب على البايع ان يري المشتري ذلك الموضع منها او منه
ولم يزل يعمل به هكذا حتى الحجه وضحك الخليفة مما صنع به ويدخل في البراة عن العيوب
العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكره مع الامام في المبسوط وفي الخانية انه ظاهر

مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراة عن
الموجود والحادث خلافا لمحمد فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذ المقصود هو البراة عن
العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل المعدوم واجمعوا على انه لو ابراه من كل
عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابراتك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجماعا هـ
فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بلا
تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح
الاشتراط باعتبار انه مقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي التنوير
ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض اشترى عبدا
فقال لمن ساومه اياه اشتراه فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا على بايعه
لا يمنعه من الرد على اقراره السابق ولو عينه بان قال لا عور به لا يرده لاحاطة
العلم به قال عبدي هذا ابق فاشتراه مني وباع من اخر فوجده الثاني ابقا
لا يرده بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه ابق عنده باع عبدا وقال البايع
للمشتري بريت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله الرد ولو قال الا الاباقة
فوجده ابقا لا مشترى لعبد او امة قال اعتق البايع او دبر او استولد الامة او هو
حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشتري بما قال له لاقراره بما ذكر ورجع
بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع
بالنقصان وجد المشتري بمشتريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البايع
الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح رضا الوكيل بالعيب لزم الموكل ان
كان المبيع مع العيب ساوي الثمن والا ظهر عيب بمشترى الغايب عند القابض فوضع
المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد على بايعه والله اعلم

باب البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا
للدين لانه معصية يجب رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة
انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر في مقابلة
الباطل وله وجه لمن تدبر واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه
كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل
وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والخنزير والميتة وفاسد وهو مشروع باصله دون
وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض
وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه
لتعلق حق الغير بيع ما ليس بمال والبيع به اي بيع الشيء به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه
كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا باطل كالدم المسفوح والميتة التي ماتت
حتف انفها لان المخنقة وامثالها مال عند اهل الذمة والحر لانعدام ركن البيع وهو
مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي كما في
الكشف لكن الحر مال في شريعة يعقوب ع م حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي

ان

ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما في القهستاني وكذا يبطل بيع ام الولد والمدبر
المطلق الا على القضا لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما في الاصلاح وفي البحر
ونفاد القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ لكن
صحح في الفتح النفاذ بقضاء القاضي نويد تقييدنا بالمطلق لان بيع المقيد جايز اتفاقا وعند
الايمة الثلاثة بيع المدبر جايز مطلقا وكذا يبطل بيع المكاتب لانه استحق يدا على
نفسه بعقد الكتابة فلا يتملك المولى من كسبه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق
اللازم في حق المولى فلا يجوز الا ان يجيزه المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز
لان رضاه متضمن تعجيز نفسه وكذا يبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن
وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هو
المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة فاذا
جعلت الخمر مبيعة تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل
بيعها وكذا ان ضم ذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها وان فصلت بين ثمن
كل عند الامام لان الحر غير داخل في المبيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل
شرط القبول وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع يبطل الميتة وكذلك وعندهما يصح
البيع في العبد والذكية ان بين الثمن لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن
والفساد بقدر المفسد فلا يتعداه كما لو جمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن
التنظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وكذلك البيع فتامل وصح
البيع في قن ضم الى مملوك له من مدبر مطلق او مقيد او مكاتب او ام ولد او مملوك
اعم او اصم الى قن غيره اي غير البايع بالحصة اي صح بحصته من الثمن في الصور كلها
وان لم يبين الحصة لان بيع المدبر وام الولد جايز بالقضا وبيع المكاتب برضاه كما بيناه
فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال
الحرية بهم من وجه فصار جميع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وبيع
قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق
البعض كالجمع بين العبد والحر وكذا صح البيع في ملك ضم الى وقف في الصحيح بالنظر
الى اصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فيجوز بيع الملك المضموم اليه
فلهذا لا يصح بيع قرية لم تستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه
يصح في الملك بصرف الكلام الى الاستثنا المعنوي وهو الاصح كما في المحيط تدبر وبيع
العرض فاسد في العرض فيملكه بالقبض فيجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو
مبادلة المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع في الخمر حتى
لو هلكت عند المشتري لا يضمن لانها غير متقومة عند الشرع وكذا بيعه اي بيع العرض
بالخنزير فاسد في العرض باطل في الخنزير كما في الخمر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفي
التسهيل وغيره فسد لو قوبل بخمر او خنزير او شعره يعني سواء بيعت به او بيع بها
اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع العرض بالخمر او الخنزير هـ

اي حرم

اي غير الثمن بالخمر او بالعكس
اي والاولى وبالعكس بالعوا وبيع
الخمر بالعرض

وبالعكس لكان اخص واولى تدبر ولا يجوز بيع طير في الهوا ومعناه ان ياخذ صيدا ثم يرسله
من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في الهوى قبل ان ياخذه باطل كما في
البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده بان يطير منه في الهوا
ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه متوقع
التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله لا يرجع لكان اولى تدبر ولا يجوز
بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه كما في اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه
لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه باطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض
لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز كما في المنح وفيه كلام لانه ينبغي ان
يبطل لان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض
الفضلا او صيد والقي في حظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة فانه فاسد للعجز عن التسليم
او دخل اليها اي مسوقا الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله فانه لا يجوز وفي
الزاهدي اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك وان صيد والقي
فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه اي السمك بلا حيلة صح بيعه لكونه مقدور التسليم
لكن اذا سلمه اي الى المشتري فله خيار الروية قيل هذا اذا لم يهي الحظيرة او الارض
للاصطياد اما اذا هياها له يملكها بلا خلاف ولا يجوز بيع الحمل والنتاج وفي الدرر جعل
بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك
فيه انتهى لكن في البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة
والبيع فيهما باطل لنهيه عليه السلام عن بيعها تدبر ولا يجوز بيع اللبن في الضرع
فاسد للغرر لاحتمال كونه انتفاخا وللتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط
المبيع بغيره كما في المنح لكن فيه كلام لانه في صورة كونه انتفاخا يقتضي ان يكون
بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تامل قال يعقوب باشا وعلى هذا
ينبغي ان لا يجوز بيع الشي الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شي او وصفه
المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور
لا يقتضي كون الاخر ان لا يكون مالا والشي يقتضي المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس
غير جائز تدبر وكذا لا يجوز بيع اللولو في الصدف فانه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم
وجوده يقتضي ان يكون بيعه باطلا تامل والصوف على ظهر الغنم لورود النهي عنه
ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفي شرح الوقاية ويعود صحيحا
ان قلع انتهى لكن في السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا تامل
خلافا لابي يوسف فيهما فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر في الكسر
لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يجبر لعدم الروية وكذا يجوز بيع الصوف في ظهر
الغنم لقدرة التسليم ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لاحتمال ان يكون هزالا او سمينا فيفضي
الى النزاع ولا يجوز بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائد يقول بعتك ما يخرج
من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والباء قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة القانص

وهو

وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللالي فهو لك بكذا وهو بيع باطل
لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا او لجهالة ما يخرج وفاسد في البحر فليراجع
ولا يجوز بيع جذع بعينه الجذع المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا كما في الاصلاح في سقف
وذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص وان وصلية ذكر قطعية لانه لا يمكن تسليمه
الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي
في جزء من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على
كرباس يتعيب به وما لا يتعيب فيه فيجوز كما في البحر فلو قطع الجذع المعين او قطع الذراع
وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التقرير بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان
ونحوه وسلم حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يصح
وان شقه واخرج المبيع ولا يجوز بيع المزابنة ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا
للشافعي وهي بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخيل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ اي مقطوع
والمزابنة في رووس النخل بالتمر من الزبن وهو الدفع كما في البحر مثل كيله خرصا اي
حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الراس تمرا بل تمرا مجذوذا
كالذي يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عم عن بيع المزابنة لان الجهالة في
المماثلة تفضي الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفي المنح وفيه كلام لانه
فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على راس النخل بتمر من المثناة وهو
خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن
رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر ولا يجوز بيع المحاقلة
وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه عليه السلام عنها ايضا ولانه
باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض ولا يجوز
البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها
اي السلعة المشتري وهذا بيع الملامسة او وضع المشتري عليها حجرا وهو البيع
بالقاء الحجر او نبذها اي السلعة اليه اي الى المشتري البائع وهذا البيع بالمنابذة
هذه البيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وقال صاحب الفرايد لو اخر قوله او وضع عليها
حجرا عن قوله او نبذها لكان النشر على ترتيب اللف لكنه جعله مشوشا ولا يدرى
نكتته انتهى والنكتة المناسبة بان اللمس والوضع من قبل المشتري والمنابذة من قبل
البائع ولو اخره للزم الخلط والتفصيل تدبر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع
الا بشرط ان ياخذ المشتري ايهما شاء فيجوز لاشتراط خيار التعيين كما بيناه في موضعه
ولا يجوز بيع المراعي جمع المرعى ولو افرد كما افرد البعض لكان اخص والمراد بالمرعى الكلاء
النابت في ارض غير مملوكة او في ارض البائع بدون تسبب منه قيدنا به لانه لو تسبب
بنحو ذلك بان سقى الارض او هياها للانبات جاز له بيع كلاها لانه ملكه حتى لو احتشه
انسان بغير اذنه كان له استرداده وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه
ثابتة بالنص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار

ذا

ولا اجارتها اي لا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلا لان اجارتها تقع علي استهلاك عين
غير مملوكة ولو عقدت علي استهلاك عين مملوكة بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز وانما
فسرنا المرعي بالكلا وجعلناه من اطلاق اسم المحل علي الحال لانه يبيع رقبة الارض واجارتها
جايزة بالاجماع كما في الشمني وفي القهستاني المراعي بكسر العين جمع المرعي بفتحها وهو الرعي
بكسر الراء الكلا رطبا او يابسا كما في الصحاح وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال
نتيج ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يخرج منه العسل بلا
كوارات جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وهذا عند
الشيخين لكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه مالا منتفعا
والشي انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتي لو باع كوارة فيها عسل مع ما فيها من النحل يجوز
تبعا له كذا ذكره الكرخي كما في الهداية وفي التبيين لو باعه مع الكوارة صح تبعا
لما ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل والمتبادر
من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه
اذا كان فيها ذلك عند الشيخين علي ما في التبيين بما ذكره القدوري فتدبر خلافا لمحمد
فيجوز بيع نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الايمة الثلاثة لانه
حيوان منتفع به حقيقة وشرعا ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند الامام لانه
من الهوام وعند ابي يوسف يجوز البيع في الدود اذا كان مع القز اذا ظهر منه القز
يجوز البيع تبعا وفي البيض عنه اي عن ابي يوسف قولان في قول يجوز بيع بيضه
مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع الامام ضه وعند محمد
وهو قول الايمة الثلاثة يجوز بيعهما مطلقا لكونه منتفعا به وهو المختار للفتوي
وفي البحر ولكن يرد عليه ان الفتوي علي قول محمد في بيع النحل ايضا كما في الذخيرة
والخلاصة وغيرهما فلم اختاره في قوله في الدود دون النحل بلا ترجيح فتدبر ولا يجوز
بيع الابق لورود النهي وعجزه عن التسليم الا ممن يزعم انه اي الابق عنده
فانه حينئذ يجوز لان المنهي عنه بيع ابق في حق المشتري ولانه لنفي العجز لكونه
مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره لكن في البحر صرح ببطلانه لانعدام
المحلية ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد هكذا قال فان عاد قبل
الفسخ لا ينقلب صحيحا وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي لكونه
وقع باطلا وقيل ينقلب صحيحا ويتم العقد المزبور علي القول بالفساد وهذا
رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا روي
عن محمد كما في الهداية ورجح في الفتح القول بالفساد ولا يجوز بيع لبن امراة
سوا كانت حرة او امة ولو للوصل بعد الحلب لانه جزء الادمي وهو بجميع
اجزايه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فحلال ه
لاختصاصه للحي ولا حياة في لبنها وقال الشافعي يكون اللبن محلا للبيع لكونه
مشروبا طاهرا وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة اعتبارا لبيعها وفي الهداية
وغيرها

وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع لبن الامة انتهي فعلي هذا ينبغي للمص ان يقول وعن ابي يوسف
لان قوله عند ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهي فعلي هذا ينبغي للمص ان يقول
وعن ابي يوسف لان قوله عند ابي يوسف يقتضي الظاهر تامل وفي التسهيل ه
واختلف المشايخ في حمل الامة لو شراها بانها حبلي صح عن البعض لا عند البعض
وصح بان المبيعة حلوب ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه محرم فيبطل لنجاسته
ولكن يباح الانتفاع به اي بشعر الخنزير للخرز ونحوه للضرورة الخرز بفتح
الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف
وغيره فيستعمله الخفاف في زمانهم وكذا استعمله النسوان لتسوية الكتاب
لان غيره لا يعمل عمله وعلي هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه
لكن الثمن لا يطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتونا فالمقطوع ه
يكون طاهرا ويفسد شعر الخنزير الماء القليل عند ابي يوسف وهو المختار
لا يفسد عند محمد لان اطلاقه الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان
الاطلاق للضرورة فلا يظهر في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها
ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا بشي من اجزايه لان الادمي
مبتذل فلا يجوز ان يكون شي من اجزايه مهانا مبتذلا وقد قال عم لعن الله
الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد
في قرون النسا وذوايبهن وعن محمد انه يجوز الانتفاع استدلالا بما روي
انه عليه السلام حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه رضي الله عنهم
وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن جوابنا فيه تتبع ولا
يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها
فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة ويجوز بيعها بعده
اي بعد الدباغ وينتفع به اي بالجلد المدبوغ لدلالة الجلود فلا يرد
ما قيل من ان الظاهر ان يكون الضمير مونثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده
ويباع عظمها اي الميتة وينتفع به اي بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها
وشعرها ووبرها لطهارة هذه المذكورات اذ لا حياة فيها حتي يحل الموت
بها القرن عن الوبر ولو قدم الصوف لكان اقرب وكذا لو قدم الشعر علي
الصوف لكان انسب وكذا يباع عظم الفيل عند الشيخين فانه عندهما بمنزلة
السباع حتي يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن علي العظم واشباهه
دسومة اما اذا كانت فهو نجس خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير
حرمة وصورة والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو سقط اي يبطل بيع العلو
بعد سقوطه سوا سقط بيت السفل اولا اذ لا بعد انهدامه لا يبقي له الا حق
التعلي وهو ليس بمال لان المال يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا

بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا في رواية
وانما قيدنا بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القايم فيه وان
سقط العلو بعد البيع قبل التسليم بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ولا
يجوز بيع المسيل ولا هبته لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء
من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد
بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان لو حق التعلي وقد مر بطلانه وان كان
على الارض كان مجهولا بجهالة المحل وصحا اي البيع والهبة في الطريق لان
رقبة الطريق معلوم وان لم يبين مقدار وبعرض باب الدار فيجوز فيه البيع
والهبة وفي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة
الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور للارض
بالاجماع ووحده في رواية ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا
عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة
والانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب
الخيار لا الفساد كما في البهايم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم
جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان المقصود من العبد
الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش
والاستيلاد وغيرهما فباختلاف المقاصد صار جنسين مختلفين ولو باع كبشا
فاذا هو نعجة صح ويخير وجه الصحة لانه لا تفاوت في المقصود فان
المقصود منه اللحم والحمل والركوب ويحوز كل من الانثى والذكر يصلحان لذلك
فكانا جنسا واحدا فيتعلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلفي الجنس يتعلق
العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ في التعريف
من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر
زايد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو
ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في متحدي الجنس لان المسمى موجود
في المشار اليه ذاتا فالوصف تبعه فامكن الجمع بينهما بان تجعل الاشارة للتعريف
والتسمية للترغيب فتثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف
مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل
احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاعتراف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل في
العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما في
التبيين ولا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله من سلعة او غيرها باقل مما باع من
الثمن قبل نقد كل الثمن الاول بالاقل فالبيع فاسد عندنا وقال الشافعي يجوز
وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا
باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول او اكثر او بعرض او باقل بعد النقد

وانما

وانما معنى جوازه استدلالا بقول عايشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت بعد
بستماية بعد ما اشترت بثمانماية بيس ما شريت وبيس ما اشتريت ابلغي زيد بن
ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله عليه السلام ان لم يتب ولان
الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه البيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وانما ترك فاعل الشرا
ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا
بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه
وكالة من غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه
شراء الكل او البعض وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام لهما واما شراء
البايع ممن يشتري من مشتريه او الموهوب له او الموصى له فجايز اتفاقا وقيد بما باع
لان المبيع اذا انتقص وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن
فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا وكذا شراؤه اي لا يجوز
شراء ما باع البايع او وكيله حال كونه ما باع مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح
في الغير بحصته صورتها باع جارية بخمسماية وقبضها المشتري ثم اشتراها وجارية
اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسماية فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح وفي الاخرى
وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون
مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة ولا يسري الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر
على محله فلا يتعداه كما في الجمع بين عبد ومدبر ولا يجوز شراء زيت اي دهن الزيتون
على ان يزنه بظرفه اي يشترط وزنه معه وان يطرح عنه اي عن الزيت لكل ظرف مقدار
معين كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه انه يطرح عنه وزن
الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل
الا اذا عرف وزنه خمسون فح يجوز وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح
لانه شرط يقتضيه العقد وان اختلفا اي البايع والمشتري في الظرف وقدره
فقال المشتري الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البايع الظرف غير هذا
وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر خلافا في تعيين
الظرف المقبوض كما هو الظاهر وقدر الزيت فالقول له لانه قابض والقول
للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر خلافا في قدر الثمن فكذا القول له
لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما
في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود
عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل ولو
امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرايها صح اي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع
الخمر وشرايها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصالة لا بطريق
النيابة وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها

خلافا لهما لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد اليه
فما اشتريه كما اشتريه وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا في شرا
والتوكيل مبني على الولاية وكل بدعيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روي
عن الامام يكره اشد ما يكون من الكراهة ثم اذا كان خمرا يخللها وان خنزيرا سيبه
بلبينة وكذا على هذا الخلاف لو امر المحرم غيره ببيع صيده الذي اصطاده قبل
الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما ولو اشترى كافر عبدا مسلما او هو
مصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه اي ملك الكافر دفعا للذل من جهته
وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ذل من جهته مملوكيتها للكافر قيد بالشرا لان الكافر
اذا استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكنه يكره والبيع بشرط يقتضيه العقد
صحيح كشرط كون الملك للمشتري وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البائع
المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد وكذا يصح بشرط
لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان
يكون ادميا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان قال بعت هذه الدابة منك
على ان تبيعها او شبهها في المرعى لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحتمل
الربا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب
وعن ابي يوسف انه يفسد البيع قيل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة
للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق ولذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط
ان يرهنه المشتري شيا معينا او يعطيه كفيلا معينا لان هذا لا يفسد بل يؤكد
وان كانا غير معينين يفسد ان للمنازعة وكذا يصح بشرط لا يلايم العقد لورود
النص على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اي للبائع والمشتري او لمبيع يستحق النفع
بان يكون ادميا فهو اي هذا البيع فاسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض
فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربا فيكون فاسدا وفي شرح المجمع انما يفسد
البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت
ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره
او يكاتبه او كبيع امة على ان يستولدها المشتري لان هذا شروط لا يقتضيها
العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به فلو اعتقه اي العبد المشتري
بعد ما اشتراه بشرط العتق عاد البيع صحيحا استحسانا فيلزم المشتري
الثمن عند الامام وعندهما لا يعود صحيحا فيلزم على المشتري القيمة وهو القياس
لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا اتلف بوجه اخر
وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته
لكن شرط العقد من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشي بانتهائه يتقرر
ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان المبيع فاذا اتلف بوجه اخر لم يتحقق

الملايم فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فيترجح جانب
الجواز فيعود صحيحا وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض
واما قبله فلا يصح الاعتاق وكشرط ان يستخدمه اي العبد البائع شهرا او
يسكنها الدار المبيعة او لا يسلمه اي المبيع الى راس الشهر متعلق بيسكنها
ولا يسلمه على طريق التنازع او يقرضه المشتري درهما او يهدي له اي للمشتري
هدية فهذه امثلة بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او كشرط ان
يقطع البائع الثوب ويخيطه قبا او قميصا او يحذو النعل يعني لو اشترى
جلدا على ان يحذوه البائع نعلا للمشتري يقال احذ لي نعلا اي اعملها او يشركه
اي النعل من الشراك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم
هذه امثلة لا يقتضيه العقد وهو نفع للمشتري فيفسد لانه وان كان بعض الثمن
بمقابلة العمل المشروط فهي اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن في مقابلته شي
فهو اعارة مشروطة فيه وقد ورد النهي عن صفقة في صفقة ويصح في النعل استحسانا
للتعامل لان التعامل يرجح على القياس لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو
قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصلح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه في الهداية ولا يجوز البيع الى النيروز وهو
اول يوم من نزول الشمس في برج الحمل وابتدا ربيع والمهرجان اول يوم من نزول
الشمس من الميزان وابتداء خريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان
مقدار ذلك المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان
النيروز والمهرجان لا يتبينان الا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطا
فيكون مجهولا فيؤدي الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولا
لان النصارى يبتدؤن ويصومون خمسين يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول
وفطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه
الجهالة وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما عندهما فيجوز البيع
لعدم التنازع ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت
قطع الزرع والدياس بكسر المهملة وقت وطي الدواب الحنطة وغيرها والقطاف
بكسر القاف والفتح لغة فيه وقت قطع العنب من الكرم والجزاز بكسر الجيم
وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل وفي الهداية بالزاي
وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل
وقدوم الحاج اي وقت مجي الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم
تبين اوقاتها لانها تتقدم وتتاخر وصح الكفالة الى هذه الاوقات لكون
الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ تجوز الكفالة
بمال غير معين ففي الوصف اولى وفي التسهيل وفي الدرر تتحمل الجهالة ولو فاحشة
بخلاف البيع فانه لا تتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه

لو الي هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة فان اسقط من له الاجل المفسد
للبيع قبل حلوله اي قبل مجي الاجل المفسد وقبل التفريق صح البيع لزوال
المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع ان الجهالة ليست في صلب العقد بل
في شرط زايد فمن اسقاطه خلافا لزفر والشافعي اذ العقد عندهما بعد
فساده لا ينقلب صحيحا اتفاقا كما في شرح المجمع وكذا لو باع مطلقا عن هذه
الاجال ثم اجل الي هذه الاوقات فانه يصح لان هذا تاجيل الدين لا الثمن
فالدين هنا في التحمل بمنزلة الكفالة وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه
الي رجوعه من دمشق فهو فاسد والفتوي علي انصرافه الي شهر كما في البحر
ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علمه اي النصيب منها المتعاقدان
علي مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضي الي المنازعة فلا يجوز
خلافا لابي يوسف فان عنده يجوز مطلقا سواء علما او لا لانهما رضيا بالجهالة
فلا يفضي الي المنازعة فلا يجوز خلافا لابي يوسف ويكفي علم المشتري عند محمد
لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنايها فاسد
عند الامام لجهالة المقدار خلافا لابي يوسف فصل لما ذكر البيع فقبض
المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة المال
بالمال والمبيع الباطل لا يعدما لا في الزايد ان قوله قبض لو قرئ علي لفظ
الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض
ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرا مصدرا مرفوعا علي الابتداء
مضافا الي المشتري ويكون قوله لا يملكه علي صيغة المبني للفاعل من التفعل خبره
والضمير البارز راجعا الي المشتري وفاعله المستكن فيه راجعا الي القبض انتهي
لكن لا يخلو عن التعسف فيه والاولي قوله لا يملكه جواب شرط المحذوف بقرينة
التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعا فاسدا آه تدبر وهو اي البيع امانة
في يده عند البعض فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقي
القبض باذن المالك فيكون امانة في يده ومضمون عند البعض الاخر لانه ادني
حالا من المقبوض علي سوم الشرا وقيل الاول اي كونه امانة قول الامام و
والثاني اي كونه مضمونا قولهما اخوا اي اخذ صاحب القيل كون الاول قوله
والثاني قولهما من الاختلاف فيما لو بيع مدبرا او ام ولد فمات في يد مشتريه حيث
لا يضمن عنده خلافا لهما ففهم صاحب القيل ان كل مبيع كان باطلا فهو علي هذا
الخلاف فقال الاول قوله والثاني قولهما ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن
بايعه صريحا كالقبض المشتري المبيع بامره في المجلس او بعده علي الرواية المشهورة
او دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق وكل من
عوضيه اي والحال ان كل واحد من المبيع والثمن في البيع مال خرج بقيد العقد
الباطل ولا شك ان الباطل خرج اولا في البيع الفاسد فلا حاجة الي اخراجه ثانيا

وقال

وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد
فربما يتوهم ان البيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهي لكن هذا جوابا لما وقع
في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لان المص بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع
في بيان حكم الفاسد فقال هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك
تدبر ملكه اي المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد
الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذ لم ينعقد بالقبض كالهبة وقيد
باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا وانما ذكر الاذن دون
الرضا لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفي وللشافعي انه بيع
محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع
باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه اي المشتري بواو
الاعتراض لا العطف علي ملكه كما في القهستاني لهلاكه اي وقت هلاك المبيع في
يد المشتري مثله اي المبيع حقيقة اي صورة ومعني في ذوات المثلي وقيمته
في القيمي كالحيوان والعروض وفيه اشارة الي ان المبيع لو كان موجودا بعينه
والي ان العبرة للقيمة يوم القبض والي انه ملكه بقيمته ولو زادت قيمته
في يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف
يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه
يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكرا الضمان والبينة
للبايع ولكل منهما فسخه قبل القبض اي لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ
قبل قبض المشتري ما دام المبيع في ملكه بلا علم الصاحب علي ما قال ابو يوسف
واما عندهما فيشترط علمه كما في الفصولين لكن في الكافي انه شرط عندهم والاولي
في مكان اللام كلمة علي فان اعدام الفساد واجب هنا للشرع كما في القهستاني
فعلي هذا قال الزيلعي ان اللام بمعني علي انتهي لكن لا حاجة اليه لانه حكم اخر
وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض
تامل وبعده اي بعد القبض ما دام المبيع في ملك المشتري اذا كان الفساد
لشرط زايد كشرط ان يهدي له هدية مثلا فكذا ينفرد كل بالفسخ قبل القبض
وعلي ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لا في حكمها قبل القبض
موافقا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط بحضرة
صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضي لا لمن عليه الشرط وهذا عند محمد لان العقد
قوي والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر ان يسقط شرط الهداية فيبقي
العقد صحيحا لرفعه المفسد فاذا كان فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير
وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لا حقا لهما ولا حق
لاحدهما حيث رضيا بالعقد كما في الكتب المعتبرات فعلي هذا ان ذكر المص في هذه
المسئلة في صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاكة بل يلزم له التفصيل تامل ولا باخره

في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
اي بنفس احدهما فالفسخ لقوة الفساد صح
وان كان الفساد صح

اي المبيع البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه اي ثمن المبيع الى المشتري لان المبيع مقابل
به فيصير محبوسا كالرهن فاذا مات البايع بعد فسخ البيع فالمشتري احق به اي
بحبس ما اشتراه حتى ياخذ ثمنه فليس للورثة ولا للغرما وحبس الثمن حتى ياخذ
المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة
غرما البايع لان المشتري مقدم حال حياته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز
والغرماء فياخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قايمة وياخذ مثلها لو هالكة
ولو مات المشتري فالبايع احق من ساير الغرما وطاب للبايع ربح ثمنه من دراهم
المبيع او دنانيره بعد التقابض اي اشتراك البايع والمشتري في قبض المبيع
والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه لا اي لا يطيب للمشتري ربح مبيعه
فيتصدق المشتري به اي بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد
به فيتمكن الخبث فيه والمبيع مما لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني
بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد
الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق
العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة
المبيع وتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة
تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها
وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد
وجد وعند زفر والشافعي لا يطيب في الكل كما في الهداية وغيرها وقال صدر
الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن
قايمة ياخذها المشتري بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو
الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن
التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتان شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت
قايمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة فاشترى
بها شيا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة
انتهى وفي الدرر ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية
وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية
انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهو انه لا تتعين لا على الاصح وهو ما مر انها
تتعين في البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه اخر بان المراد في العقود
العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فحينئذ عدم التعيين سواء كان
في المغصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو في العقد الثاني فلا يفيد تعيينه
في الاول فعلى هذا ينبغي ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفي
العزمية كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب
الهداية قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفي هذه المسئلة

لا يتعين وحاصل الدفع ان التعيين بالتعيين في حالة قيام الثمن وعدم التعيين في
حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا اوجه لكنه خلاف
ما مر جوابه لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين
بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لا يتعين كما في
العناية وغيرها فتدبر اعلم ان التوجيه ليس بدافع تدبر كما طاب ربح مال ادعاه
فقضي اي قضى المدعى عليه ذلك المال ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه على عدمه
اي عدم وجوب المال المدعى فرد المال بعد ما ربح فيه المدعي لان المال المودي يكون
بدل الدين الذي هو حق المدعي باقرار المدعى عليه اذ المرء يواخذ باقراره حكما فيعد
المدعي باعتقاده مالكا حقا فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعي كانه استحق الدين
فلا يلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد في حق البدل وهو
غير قايم فلا يوثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان باع المشتري ما اشتراه شرا
فاسدا صح بيعه لانه بيع ما دخل في ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه فقيد صاحب
التنوير بيعا باتا صحيحا ولغيره يعني لانه لو باعه فاسدا لا يبيع المقصى كالبيع
الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع هذا في العقد
الذي فساده ليس بالاكراه لانه لو كان بالاكراه كان تصرفات المشتري كلها ينتقض
وقيد المصنف بالشرا الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين
قيل ليس للمستاجر اجارة فاسدة ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها
بعد قبضه لمشترٍ اشتري فاسدا له البيع جايز وهو الصحيح لان للمواجر الاول
نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار وكذا لو اعتقه اي اعتق المشتري شرا فاسدا
العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له ولذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاد
والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد لعجز المكاتب او وهبه وسلمه اي اذا
وهبه المشتري وسلمه ارتفع الفساد صح وسقط بكل من البيع والاعتاق والهبة
بالتسليم حق الفسخ الذي كان للبايع لان المشتري ملك المبيع بالقبض فنفذ فيه
تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع في الاسترداد لانه تعلق به حق العبد
والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته
وغنا الله تعالى وعليه اي على المشتري قيمته لما مر انه مضمون بالقبض والرهن
كالبيع لانه لازم فيثبت عن الرد العين فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد
بفكه وكذا الوصي بالمبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة ولو بنى
المشتري في دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها اي قيمة الدار والارض
وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك
بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض المشتري البناء والغرس ويرد الدار والغرس
على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى
القضا ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما

اولي وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل تسلط من جهة البايع فينقطع
حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل
بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام
لزوم قيمتها اي قيمة الدار ولم يشك محمد في روايته له عن الامام قيمتها وهذه
المسئلة من المسايل التي انكرا ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد علي
الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني علي انقطاع حق البايع
بالبنا وثبوته علي الاختلاف وفي الفصولين ولو وقفها او جعله مسجدا لا يبطل
حقه مالم يبني وفي البحر ينبغي ان يحمل علي ما قبل القضا به اما اذا اقضي به
فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في الفصولين تبعا للهداية ليس
بصحيح فقد قال الخصاف لو اشتري ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا
صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جايز وعليه قيمتها للبايع
انتهي لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل
حق الفسخ مالم يبني في ظاهر الرواية فان بناه بطل في قول الامام وغرس
الاشجار بمنزلة البنا وكذا الوقف لا يبطل حق الفسخ مالم يبني انتهي فعلي هذا
ان ما في الفصولين علي الرواية الظاهرة وما قاله الخصاف علي غيرها وما
قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قيل لما كان المكروه ادني
درجة من الفساد ولكنه شعبة من شعبه الحق بالفاسد واخره عنه فقال
وكره النجش بفتحتين وسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل
ولا يريد الشرا الترغيب غيره ويجري في النكاح وغيره لقوله عم لا تناجشوا اي
لا تفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب باقل
من ثمن المثل فلا باس ان يزيد الاخر في الثمن الي ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد
الشرا وكره السوم اي الاشترا بثمن كثير علي سوم غيره اي اشترا غيره بثمن
قليل اذا رضيا طرفي السوم بثمن معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله
عليه السلام لا يستام الرجل علي سوم اخيه ولا يخطب علي خطبة اخيه
وهو نفي في معني النهي فيفيد المشروعية وقيد بقوله اذا رضيا لانهما اذا تراضيا
فلا يكره لانه بيع من يزيد وكره تلقي الجلب اي استقبال من في المصر جلبا بفتحتين
او السكون مجلوبا من طعام او حيوان او غيره المصر صفة التلقي باهل البلد للنهي
عنه واذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا باس به الا اذا التبس
سعر البلد علي الواردين فاشتري منهم بارخص منه فانه يكره ويكره بيع الحاضر
للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط اي يكره بيع البلدي من البدوي في زمان
القحط علفه وطعاما طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي
وللضرر باهل البلد وايضا يكره بيع البلدي لاجل البدوي كالسمسار فيغلي
السعر علي الناس ولو ترك وباعه بنفسه للزوم الرخصة في السعر ولم ينفع

اهل

اهل البلدي السعر اللام في للبادي اما بمعني التمليك او بمعني الاجل فلهذا صور الوجهين
قيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالي
وذروا البيع ولان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعد للبيع او وقفا له او اطلقه فشملهما اذا
تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل للاطلاق الاية ثم المعتبر
هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال علي المختار لا يكره بيع من يزيد هذا تصريح بما علم
ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم علي سوم غيره اذا رضيا بثمن فاذا لم يتراضيا فلا كلام
كما مر انفا وصح البيع في الجميع اي في جميع ما ذكر من قوله وكره النجش اليه هنا لان الكراهة
لا تمنع الانعقاد ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا احدهما وصغيرا الاخر الذين احدهما
مبتدا اخبره ذو رحم محرم من الاخر والجملة صفة لمملوكين كره له ان يفرق بينهما قبل
البلوغ بالبيع والهبة ونحوهما والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي عم لعلي رضي الله عنه
غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال ادرك
ادرك ويروي اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعا
هده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة علي
الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلوم بالقرابة المحرمة للنكاح حتي لا يدخل فيه
محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتي جاز التفريق بينهما لان
النص ورد بخلاف القياس فيقتصر علي مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتي لو كان
الصغيرين له والاخر لصغيره لا باس ببيع واحد منهما بدون حق مستحق اي لو كان
التفريق بحق مستحق عليه لا باس به لو دفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده
بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما في الهداية ويصح البيع
هنا ايضا لان النهي لمعني في غيره وهو ما فيه من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد
ولكن ياثم البايع لارتكابه النهي خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد حيث قال يفسد
البيع فيها ويجوز في غيرها في رواية عنه ويفسد في الجميع في رواية اخري وبه قال
زفر والايمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الي محله فينعقد والنهي لمعني مجاور له غير
متصل به فلا يوجب الفساد فان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق لان النص ورد علي خلاف
القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجوهرة فكما يكره من
التفريق بالبيع يكره في القسمة في الميراث والغنايم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما
اذا كان كافرا فلا يكره

باب الاقالة

الخلاص عن خبث البيع
الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما
وهي لغة الرفع مطلقا من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل
قلت البيع بكسر القاف وهي جايزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله
عثرته يوم القيامة ولان العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملكان دفعه لحاجتهما كما في العناية

وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ تصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل
هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكون بلفظين ماضيين
او احدهما مستقبل والاخر بماض كما قلني فقال اقلتك عند الشيخين كالنكاح خلافا لمحمد
فان عنده يشترط اي يعبر بهما عن المعنى كالبيع وفي الخانية ذكر مع قول محمد قول الامام
حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا
قول الامام مع ابي يوسف فلهذا اعتمد عليه المص في المتن وتتوقف الاقالة على القبول
في المجلس فكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقبول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في الكثر
الكنف فعلى هذا لو قال ولو تعددا كما في التنوير لكان اولى تدبر كالبيع حتى لو قبل الاخر
بعد زوال المجلس او ما بعد ما صدر عنه منه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع
لا يتم الاقالة وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير عاقدين اجماعا فيجب الاقالة
الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تعالى لانها بيع
جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى وتجب الشفعة في العقار لكونها بيعا جديدا
في حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع السابق صرفا ولا تسقط
الزكاة اذا اشترى بعروض التجارة عينا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير
قضاء فاسترد العروض فهلكت في يده لانه بيع في حق الفقير كما في القهستاني وقال
صاحب المنح فقال اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في
يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس له ان يرجع
في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه واذا اشترى
شيا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر الى المشتري لما اشتراه منه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني
وفي حقهما اي في حق العاقدين بعد القبض فسخ للعقد ان امكن عند الامام لانها
تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع
لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين البطلان
في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما فمعنوي اذ يثبت به حق البيع
وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرطه من
الزيادة والنقصان والتاجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ويصح
ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع
بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض فان
تعذر جعلها فسخا بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع
في غير المقايضة بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا كان تقايلا بعد
القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار وعند ابي يوسف
والشافعي في القديم ومالك هي بيع في حق المتعاقدين فلو زادت المبيعة بعد القبض

زيادة

زيادة منفصلة يجوز الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين بعوض مالي وهو البيع
والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة فان تعذر جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول
او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة فهي فسخ لانها موضوعة له او يحتمله فان
تعذر جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه
وبجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة بطلت الاقالة عنده وبقي البيع
الاول على حاله لان البيع المنقول قبل القبض لا يجوز الفسخ يكون بالثمن الاول وقد
سميا خلافه وعند محمد والشافعي في الجديد هي فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل
لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم اقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه فان تعذر
جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاقل بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد
القبض بخلاف جنس الاول فبيع حملا على محمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما لعدم
ولايتهما عليه فان تعذر جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف
جنس الاول بطلت الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف
الثمن الاول والمبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن
الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت
عن البعض وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة
او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا لانها لا تقتضي موضوعه اللغوي والاقالة
قبل القبض فسخ في النقلي وغيره اي في المنقول والعقار عند الطرفين وعند ابي
يوسف في العقار بيع جديد اذ لا مانع في جعلها بيعا فيه وهي تمليك من الجانبين كما مر
ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اي في الاقالة اكثر من الثمن الاول او خلاف
الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون
الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا او لغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة
لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن
الاول وبالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولي
او الوصي للوقف او للصغير شيا باكثر من قيمته او اشترى شيا للوقف او للصغير
حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير
وعندهما يصح الشرط لو كانت الاقالة بعد القبض وتجعل الاقالة بيعا جديدا لان الاصل
هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ تجعل بيعا ممكن فاذا زاد او شرط
خلاف الجنس كان قصدا البيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب عند المشتري
لزم الثمن الاول ايضا عند الطرفين وعند ابي يوسف يجعل بيعا ويصح الشرط لان البيع
هو الاصل عنده وان تعيب المبيع عند المشتري وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب
صح الشرط اتفاقا فتجوز الاقالة من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا تمنع
الاقالة بعد ولادة المبيعة عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة
تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع

الاقالة عنده خلافا لهما لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف وعند محمد الاصل
اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك
المبيع لانها رفع البيع والاصل فيه البيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض
يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة
بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفي التنوير واذا هلك احد البدلين في بيع
المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان
قيميا ومثله ان مثليا فتقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه
تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه
جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير
بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك ونقض اقالة الاقالة فلو تقايلا في المبيع ثم
تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة لا اقالة المسلم فانه لا يصح

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو
المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي
تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه وفي الدرر
بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب
وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم
يكن فيه شراء بما شراه به اي بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه
الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل بمثله فيهما اعلم ان في عبارة
المص تسامحا وزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع
مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبي الى الذكي من ان العرض من المبيعات
الاسترباح والتولية مصدر ولي غيره اذا جعله واليا وفي الشرع بيعه اي
بيع ما ملكه به اي بمثل ما قام عليه وفي عبارة المصنف تسامح ايضا لان ما
شراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه
لما سيجي من اجرة الصبغ وغيره تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في
المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما في شرح المجمع فعلى هذا
لو قال المص كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكلف تدبر بلا
زيادة ولا نقص والمراد كما قال صاحب يقوله بيعه بيع العرض لان المرابحة
والتولية لا تجوزان في بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما روي ان ابا بكر
رضي الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني احدهما اي
بعه بالتولية والوضيعة بيعه بانقص منه اي بما قام عليه ومبناها على الامانة
لان المشتري يأتمن البايع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التنزه عن
الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرر ولا يصح ذلك اي كل من
التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالدراهم والدنانير

والكيلي

والكيلي والوزني لانه لو لم يكن مثليا كاشيا متفاوتة كالحيوان والجواهر
يكون مرابحة بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه
مرابحة ولا تولية الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من
البايع بسبب من الاسباب ومن ثمة قال او كان في ملك من يريد الشرا ويكون
الربح معلوما بالانتفاء والجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون
العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى وفي البحر وتقييد
الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمية مشار اليها ولذا قال في الفتح
او بربح هذا الثوب وقيد بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه ده يازده اي بربح
مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح درهمين
وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز له باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس
من ذوات الامثال كما في العناية وغيرها ويجوز ان يضم الى راس المال اجرة القصارة
والصبغ سوا كان اسود او غيره والطراز بكسر الطاء وبالرا المهملتين واخره زاء
معجمة علم الثوب والفتل بفتح الفاء ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان والحمل
اي اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا او بحرا وسوق الغنم والسمسار لان العرف
جار بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في
المبيع او قيمته كالصبغ والحمل يلحق به وما لا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيا من
ذلك بيده لا يضم وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تجصيص الدار
وطي البير وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع
وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا
يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال
الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم
اجرة الدلال بالاجماع انتهى هو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال
قيل لا تضم والمرجع العرف كما في الفتح لكن يقول بعد ضم اجرة هذه الاشيا قام علي
بكذا لا يقول شريته بالاجماع تحرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول
ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيا وباعه برقمه كذا ولا يضم نفقة اي نفقة نفسه
اي البايع ولا يضم اجرة الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه
اطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرآنا او شعرا او عربية وفي المبسوط
اضاف نفي ضم المصنف في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك
عرف ظاهر يلحق براس المال كما في الفتح ولذا لا يلحق اجرة الرايض والبيطار
والفدا اي الجناية وجعل الابق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف ولا يضم مهر
العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذي يوخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم اليه
في موضع جرت به العادة فان ظهر للمشتري خيانة البايع في المرابحة اما بالبينة
او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره خير

المشتري في اخذه بكل ثمنه وهو المسمي او تركه اي المبيع ان امكن الترك وان ظهر الخيانة
في التولية يحط اي المشتري من ثمنه قدر الخيانة عند الامام وهو اي الحط القياس
في الوضيعة اما اذا كانت خيانة توجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس
قول الامام لانه لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقي تولية لانه زايد على الثمن
الاول فتنقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيه المسمي لا يلزم الانقلاب
بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمي مع الخيار في خيانة المرابحة لفوات الرضي
ولم يعتبر في خيانة التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط في خيانة التولية
وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اي
حصة الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة
فباعه بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو
درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب
باثني عشر درهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبني على العقد الاول لعدم
تحقق الاصل الذي هو التولية والمرابحة وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن
وتركه فيهما اي في المرابحة والتولية اذ الثمن المبني على شرائه مجهول والثمن
المسمي معلوم والمعلوم اولي من المجهول فاعتبرنا فيهما المسمي الا انه يخير لما مر
من عدم الرضي فلو هلك المبيع بعد ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد الي البايع او
امتنع الفسخ بحدوث ما يمنع الرد لزم كل الثمن المسمي وسقط بالخيار اتفاقا قال في
العناية يلزم جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار العيب لانه مطالبة
بتسليم الفايت فيسقط ما يقابله عند عجزه انتهي وفي الكافي عند محمد ان المشتري
يرد قيمة المبيع ويرجع علي البايع بثمن سلمه اليه بنا علي اصله في اقامة القيمة
مقام المبيع في التحالف انتهي فعلي هذا ان قوله اتفاقا ليس في محله تدبر
ومن اشتري شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه هذا الثوب ثانيا بعشرة
يرابح علي خمسة يعني يبيعه مرابحة علي خمسة ويقول قام علي بخمسة وان شراه
ثانيا بخمسة لا يرابح يعني اذا استغرق الربح الثمن لا يبيعه مرابحة اصلا عند
الامام وعندهما يرابح علي الثمن الاخير مطلقا سوا استغرق الربح الثمن كما في الثانية
او لا كما في الاولي لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بنا المرابحة
عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البايع ثم
اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة علي الثمن الاخير وله ان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان علي شرف الزوال بالظهور
علي عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لا يجوز المرابحة
فيما اخذه بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلا عن المحيط
ان ما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق وان اشتري مأذون مديون بعشرة
وباع من سيده بخمسة عشر يرابح السيد في الاولي والعبد في الثانية علي عشرة فيقول

قام

او بالعكس بان اشتري المولي بعشرة وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر

قام علي بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه
وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير
كان العبد اشتراه للمولي في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود
التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين
كذلك وحا لغاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولي
لوجود ملك المولي في اكسابه كما في البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقي بل لتحقق الشرا
قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لا دين عليه فالشرا الثاني باطل لان العبد اذا
كان لا دين عليه فماله لمولاه كما في اكثر الكتب فتدبر هذا اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه
من عبده المأذون او مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولي يجوز بيعهم مرابحة كما في
النهاية فعلي هذا لو قال الا اذا بين لكان اولي والمضارب بالنصف لو اشتري
بمال المضاربة شيئا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال علي اثني عشر
ونصف فيقول قام علي باثني عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما يستفيد ملك
اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع الثاني معدوما في حق نصف الربح وعند
زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان
الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي اذ المبيع تمليك مال بمال غيره وهو يشتري ماله
بماله ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من
الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القايم فلا بد منه لئلا يكون غاشا للتحريم
الصحيح من غشنا فليس منا كما في البحر لو اعورت المبيعة بآفة سماوية او بصنع المبيعة
او وطئت وهي والحال انها ثيب ولم ينقصها الوطي سوا كان الوطي من مولاها او غيره
ولذا اتي بصيغة المجهول او اصاب الثوب قرض فار اي قطع فار او حرق نار لان جميع
ما يقابله الثمن قايم اذ الفايت وصف فلا يقابله شي من الثمن اذا فات بلا صنعه
ولذا الوصف في يد البايع قبل المشتري لا يسقط باعتباره شي من الثمن الا ان المشتري
بالخيار ان شا اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وعند
زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف يجب البيان لاجل النقصان في
صورة الاعورار اما في صورة وطي الثيب فلا خلاف وقال ابو الليث وقول زفر
احوط وبه نأخذ ورجحه في الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدر لا يتغابن الناس
فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير سعره بامر الله لا يجب
عليه ان يبين بالاولي انه اشتراه في حال غلايه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه
او توسخ كما في البحر وان فقئت عينها بمباشرة الغير سوا فقاها المولي او الاجنبي
بامر المولي او بدونه او وطئت وهي بكر سوا كان الوطي من مولاها او غيره او تكسر
الثوب من طيه ونشره لزم البيان ان يبيعه مرابحة بشرط ان يبين العيب حيث
احتبس عنده جز بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين

عن كونها في ملكه فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت
معقودة بالاتلاف صار لها حصة من الثمن بلا خلاف اما اذا افقاها الاجنبي فيجب
البيان اخذ ارشها او لا لانه لما افقاها الاجنبي اوجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان
الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه مما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ
المشتري ارشه اتفاقي كما في الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا افقاها بفعل
نفس المبيع فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية وان اشترى بنسيئة ورابح
بلا بيان خير المشتري اي من اشترى بعشرة نسيئة وباعه بربح واحد حالا ولم يبين
ذلك فعلم المشتري فانه يصير مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان للاجل
شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة
بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فان
اتلف المشتري المبيع ثم علم لزم كل ثمنه المسمى اذ ليس له الا ولاية الرد ولا رد
مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى
بخلاف العكس كما في البحر وكذا التولية يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان
ثم علم المشتري الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانبنائها
على الثمن الاول كما في العناية وغيره لكن ينبغي ان يعود قوله وكذا التولية
الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية كما في البحر ولو اشترى
ثوبين صفقة كل بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بلا بيان اي من غير بيان انه
اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردي لترويجه وهذا
عند الامام وقالا لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او
يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله صفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز
ايضا اتفاقا وقيد بكل بخمسة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا
وقيد بخمسة لانه لو باعه بازيد لا يجوز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز
عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا ومن
ولي اي باع شيئا بالتولية بما قام عليه اي بما اشتراه ولم يعلم مشتريه قدره
بكم قام عليه في المجلس فسد البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة وان علمه اي
علم قدره في المجلس خير بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل
العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس فان
علم بعد التفرق يتقرر الفساد وفي التنوير لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية
ويفتى بالرد ان غره والا وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه **فصل**
في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والنقصان وغير
ذلك وجه ايراد هذا الفصل هنا ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب
المرابحة ووجه ذكرها في بابها الاستطراد باعتبار تعقيبها بقيد زايد على البيع
المجرد ولا يصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ولان فيه

غرر

غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض
من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع
قبل القبض موقوفة للبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كما في التبيين ولا خصوصية
لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها
فجايز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا ه
واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا
او ميراثا او بدل الخلع او العتق على مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز
بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل
قبضه فالتصرف فيه غير جايز وما لا فجايز كما في البحر ويصح في العقار اي يصح بيع
عقار مشترى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافا لمحمد وهو قول زفر والشافعي
عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في
محله ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض
لا يجوز بيعه بان كان على شط البحر او كان المبيع علوا فعلى هذا لو قيد بما لا
يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهي
غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلالة الجواز وانما عبرنا بالصحة
دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضي
البايع والا فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد
كما في البحر ومن اشترى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لا يجوز له اي للمشتري بيعه
ولا اكله حتى يكيله ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا بعت
فكل ولاحتمال الغلط في الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فالزيادة للبايع
فيصير التصرف في مال الغير حراما فيجب الاحتراز عنه لكونه ربا بخلاف
ما اذا اشترى مجازفة لان الكل له ولم يذكر فساد البيع ونص في الجامع
الصغير على فساده وفي الفتح نقلا عن الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه بلا
كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه آثم لتركه ما امر به
من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في ساير المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فاكلها
وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يفيد انه ليس كل ما لا يحل
اكله اذا اكله لا يقال انه اكل حراما وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته
اي بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم هو الصحيح رد
لما قيل من شرط الكيلات كيل البايع بعد العقد بحضرة المشتري قبل التصرف فيه
قيد ببعد العقد وبحضرة المشتري لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة
المشتري لا يكون كافيا كما في البحر ومثله اي مثل الكيلي الوزني والعددي
غير الدراهم والدنانير اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويلغي ان
وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبى لو اشترى المعدود عدا كالموزون

طرحت الزيادة عليه هذا عند الامام في اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما
لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير
لانها يجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح هذا الكل في غير بيع
التعاطي اما هو فلا يحتاج الموزون المشتري ثانيا وان صار مبيعا بالقبض بعد الوزن
وفي الخلاصة وعليه الفتوى لا المذروع اي لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه
قبل اعادة الذراع بعد القبض لان الزيادة له اذ الذراع وصف في الثوب واحتمال
النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف القدر وفي التبيين هذا اذا لم
يسم لكل ذراع ثمنا وانما سمي فلا يحل التصرف فيه حتى يذرع وصح التصرف في الثمن
ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه
سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا
بدراهم او بكر من حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو
الملك قايم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين فيكون
الدليل اخص من المدعي تدبر والحط عنه اي حط البايع بعض الثمن ولو بعد هلاك
المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت مقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة
الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا وصح الزيادة فيه اي في الثمن حال
قيام المبيع ان قبل البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة
كما في البزازية وغيرها فعلى هذا لو قيد به لكان اولى لانه مما لا بد منه لا بعد
هلاكه اي المبيع في ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه
حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن او خرج عن محلية البيع كعبد دبر
لا تجوز الزيادة اذ ثبوتها ملحوظ في مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور
التقابل فيه وكذا صح الزيادة في المبيع ولزم البايع دفعها ان قبل المشتري ذلك
لانه تصرف في حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصته من الثمن حتى لو هلكت
الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع
حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض سقط وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما
لو اشتراه بمائة ونقدها ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض
قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح
بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما في البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام
وهو ان الظاهر من الكافي ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن او في
المبيع يصح في رواية ولا يصح في ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من
وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر في بعض شروح
الجامع الصغير ان الزيادة في المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز
لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر منافاة فليتأمل في التوفيق ويتعلق

الاستحقاق

الاستحقاق بكل ذلك اي استحقاق البايع والمشتري بكل الثمن والمبيع والزايد
والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا خلافا لصدر الشريعة
ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع
ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب
زفر والشافعي واعترض عليه صاحب الدرر بانه لا يمكن ذلك لان مدار هذا
الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته
اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم حكم الالحاق
يظهر في التولية والمرابحة فليتأمل فيه انتهى ويبنى على هذا التفريع على صحة الزيادة
والحط وعلى الحاقهما باصل العقد على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط لان كلا من
الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اي فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه
وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله ومن قال بع عبدك من زيد بالف
على اني ضامن كذا اي مائة مثلا من الثمن سوى الالف اخذ اي مولى العبد الالف
من زيد والزيادة منه اي من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل المقابل
للمبيع فكانه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه وان لم يقل من
الثمن فالمسئلة بحالها فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه من الثمن على
القايل لانه لم يذكر انه قيل فكيف لا شيء عليه وعبارته صريحة في الضمان قلنا
مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن من سوى الضمان
فالضمان اذن متعلق بالثمن فلا شيء عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع
زيادة الثمن وفي ذكرها فايدة جوازها من الاجنبي ايضا ولهذا ذكرها المصنف
في هذا الباب فقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم وكل دين
اجل باجل معلوم صح تاجيله وان كان حالا لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سوا
كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا
ولا بد من قبول من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاجيل فيكون حالا وصح تعليق
التاجيل بالشرط كما في البحر الا القرض استثناء من قوله وصح تاجيله اي فلا يصح
تاجيله لكونه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء
لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا وفي الظهيرية القرض
المجحود يجوز تاجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها
في المعاملات فقال القرض وهو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله
وصح في مثلي لا في غيره فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن
او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق فاخذه

صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف وعند
محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق لياخذ طعامه ولو استقرض
الطعام في بلد فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه
الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له بكفيل حتى
يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا
فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تاخيره الى مجيء الحديث الا ان
يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابي
يوسف اقرض صبيا محجورا فاستهلكه الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو عبدا
محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استقرض من اخر دراهم فاتاه
المقرض بها فقال المستقرض القها في الماء فالقاها قال محمد لا شيء على المستقرض والقرض
لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء
اخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وعليه
مثل ما قبض الا في الوصية فهو استثناء من المستثنى يعني اذا اوصى ان يقرض
من ماله الف درهم فلانا الى سنة تجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي
المدة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي الا ترى انها تجوز
بالخدمة والسكنى ولا يصح التاجيل الى اجل مجهول متفاحش الجهالة كهبوب
الريح ونزول المطر مثلا ويصح في المتقاربة كالحصاد ونحوه كما جاز ذلك في الكفالة

باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة
الا ان تلك الزيادة حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق
بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء والقصر اعم من الربا بالفتح
والسكون فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوي وفتحها خطا وفي المصباح الربا
الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع
وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله هو فضل مال اي فضل احد
المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير
على قفيز بر لا يكون ربا وقال ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير
بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا عن الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف
الجنس الى خلاف جنسه بان يباع كر بر بكري شعير وكر شعير بكر بر بشرط جملة
فعلية صفة لفضل مال اي شرط ذلك الفضل لاحد المتعاقدين اي البايعين
او المقرضين او الراهنين للاحتراز عما شرط لغيرهما وفي الاصلاح في احد البدلين
ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر
كون الفضل للبايع او للمشتري لكن عقد الوكيل عقد للموكل وعقد الفضولي يتوقف
على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التنزيل تدبر
في معاوضة مال بمال قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زايد ويدخل فيه ما اذا شرط

فيه

فيه من الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمرات
الكل ربا حرام كما في القهستاني وعلته لوجوب المماثلة التي يلزم عند فواتها الربا
وفي اصطلاح اهل الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة
العلة لانها بلا واسطة القدر لغة كون شيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان
وشرعا التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن
والجنس اي مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل
فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة
اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة مثلا بمثل بحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
واعرب باعرابه ومثلا حاله ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب
الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر
يسوي الصورة كما بيناه والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا
يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فيحرم تفريع على كون العلة
القدر والجنس بيع الكيلي والوزني بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب
مثلا متفاضلا لوجود الربا في ذلك او نسيئة اي باجل لما في ذلك من شبهة الفضل
اذ النقد خير ولو وصلية غير مطعوم خلافا للشافعي فان علة الربا عنده الطعم
في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة
المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية كالجص من المكيلات والحديد من الموزونات
والطعم غير معتبر وحل بيع ذلك متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معير اي
بغير معيار كحفنة بحفنتين لانتفاء جريان الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم
الحفنة لانه لا تقدير للشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف
الصاع او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية وبيضة ببيضتين وتمرة
بتمرتين وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته
كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي
كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم جريان
القدر والمعيار فلا توجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقي على الاصل وهو الحل
عندنا خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم المخلص وهو
المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن
مع الجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه وحرم النساء ولو مع التساوي
كقفيز بر بقفيز بر منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة الموجبة للحرمة
اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة وان عدما
مبني للمفعول اي القدر والجنس معا حل اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط

حل التفاضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي
العلة وهو الكيل موجود ههنا دون الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع
من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون
القدر لا النسا اي لا يحل النسا في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء
العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يوجب الشبهة في الربا والشبهة في باب الربا
ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبارها في الطرفين ففي النسا احد
البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة
فلا يحل في غير الشبهة لم تعتبر النسيئة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة
على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي ان الجنس بانفراده لا يحرم
النسا كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله فلا يصح سلم هروي في هروي لوجود
الجنس والشافعي المسلم فيه ولا سلم بر في شعير لوجود القدر مع النسا وشرط هو
التقابض والتقابض في المجلس في الصرف لقوله عليه السلام الفضة بالفضة ها
وها معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كما بين ها عنه لانها اليد وشرط التعيين
فقط في غيره اي في غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض في بيع
الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا
للشافعي وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن
معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينة واما عنده فلعدم القبض هو
والشافعي قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا بيد ولانه لو لم يقبض
في المجلس يتعاقب فوجده في القبض الاول مزية فتتحقق شبهة الربا ولنا
انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة
انما هي التمكن من التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان
القبض فيه يتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين لما رواه
عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف
النقود والاجل وما نص على صيغة المجهول على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي
ابدا كالبر والشعير والتمر والملح او ان نص على تحريمه اي تحريم الربا فيه وزنا
فهو وزني ابدا كالذهب والفضة ولو وصلية تعورف بخلافه لان النص قاطع وهو
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لا نص فيه اي في كونه كيليا او وزنيا حمل
على العرف كغير الستة المذكورة من الاموال الربوية لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله
عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعي هو محمول على عادة
اهل الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا ذلك في نصاب الزكاة والكفا رات
لان الامة اجمعت على خلاف ذلك في المبايعات وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف
على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل حكمه

وقال

وقال المولى سعدي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف
في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرع بقوله فلا يجوز بيع البر بالبر
متماثلا وزنا لان البر كيلي شرعا لا وزني ولا يجوز بيع الذهب بالذهب متماثلا كيلا لان
الذهب وزني لا كيلي وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه وجاز بيع
فلس معين بفلسين معينين عند الشيخين خلافا لمحمد بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل
وجوها الاول ان يكون كلاهما في البيع معينا الثاني ان يكون المبيع معينا والثمن
غير معين الثالث عكس الثاني الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد
سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت
باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما
كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينتقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من
الملحم والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو
قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز للمتشابه وبان قول محمد ظهر في الحاوي وهو الاصح
ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر والا لا يجوز
ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي
في القطن ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي لا يجوز
بيعه اي بيع اللحم بحيوان بجنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة
ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس
واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون
وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وما لم يتم علقة
بالذكاة فيكون جنسا اخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه
لو باع احد الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل
لحم كل منهما بجلد الاخرى ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى
شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان
ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى
وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وغيره
اي الفضل به اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعي لعدم الاعتدال في دخول
الكيل لانه متكبس ممتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن
الجزاف واشارة الى نفي قول الشافعي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اي اجزاء حنطة
مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية اصلا اي لا متفاضلا ولا متساويا عند
الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة وبيع المقلية بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم خلافا لهما اي

فالا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان الفوز بجمعها ويجوز بيع الرطب
بالرطب متماثلا خلافا للشافعي وكذا يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا
عند الامام لان الرطب والتمر متجانسين بالذات لا بالصفات فيدخل تحت قوله عليه
السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وان لم يتجانس علي زعم المتخالفة يجوز ايضا الدخول تحت
قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وكذا
يجوز بيع البرطبا بفتح الراء وسكون الطا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب
منقعين من الانتفاع بمثلهما متسا ويا حال من الجميع يعني يجوز بيع البرطبا او
مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما عند الشيخين لان
حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه اختلفت الصفة او لم تختلف خلافا
لمحمد في جميع ذلك لانه اعتبر التساوي في الحال والمال وترك ابو يوسف الاصل الذي
هو تحقق التساوي حال العقد في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه السلام
انه سيل عن الرطب بالتمر فقال النبي عليه السلام او ينقص اذا جف فقيل نعم قال لا اذا
فبقي الباقي علي القياس ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا نقدا
وكذا اللبن وعن الشافعي انهما جنس واحد لاتحاد المقصود فلا يجوز الا متساويا و با
ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الي بعض في الزكاة فكذا اجزاوها وقيدنا بالنقد
لان بيعه نسيئة غير جايز بالاتفاق والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع
الضان والبخت مع العراب فلا يجوز بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس
بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاوها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف
الضان فانهما جنسان فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا
مع انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصفة قلت انما جاز لانه غير موزون
عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل
او المقصود او تبدل الصفة وفي الفتح ينبغي ان يستثني من لحوم الطير الدجاج
والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر لعظمه ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل نقدا
متفاضلا لانهما جنسان متغايران كاصلهما وكذا شحم البطن بالالية او باللحم
اي يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف
الاسما والصور والمقاصد ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق
متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزني او عددي والبر كيلي بالنص ولم يجمعهما
قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس
فلم توجد علة الربا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سوا كان
خبزا او برا او دقيقا فيجوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم
موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتي به ويجوز في صورة
كون الخبز نسيئة عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون وقيل يفتي به وعن هذا قال
وان وصلية كان احدهما نسيئة به يفتي للتعامل وفي الحاوي ويجوز بيع اللبن بالجبن

ولا يجوز

ولا يجوز بيع الجيد بالردي اذا قوبل بجنسه مما فيه الربا الا متساويا لقوله عليه
السلام جيدها ورديها سوا وكذا لا يجوز بيع البسر بالتمر لاطلاق التمر علي البسر
ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا اي لا متساويا ولا
متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزا الحنطة ولا يجوز بيع
الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت في صورة بيع الزيتون
به والشيرج في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون والسمسم وعنه الملف
والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني لتكون الزيادة بالتجير
بفتح التا المثلثة تفل كل شي بعصر اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور الاولي
ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والتفل الثانية
ان يعلم التساوي لبخلو التفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثله او اكثر
او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان
الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي عما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع
في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون بالفضل وكل شي له
لتفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص منه اكثر كبيع الجوز
بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه كما في البحر ولا يستقرض الخبز اصلا لا وزنا
ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول والعرض والغلظ
والرقة ومن حيث الخباز والتنور وعند ابي يوسف استقراضه وزنا لامكان
التساوي في الوزن لا عددا للتفاوت في احاده وبه يفتي وبه جزم صاحب
الكنز وعند محمد التقارض يجوز حال كونه عددا وذكر الزيلعي ان الفتوي
علي قول محمد وفي الفتح وانا اري قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق ولا ربا
بين السيد وعبده لانه وما في يده ملكه الملقه وقيد بعض الفضلا بما اذا
لم يكن ذين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما
اتفاقا لعدم الملك عنده للمولي في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير
لكن اذا لم يكن ما معه لمولاه بان كان مدبرا سوا كان الدين لمولاه كالمكاتب
او لغيره لمولاه كالمكاتب او لغيره فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم ساير
البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفي البحر ولا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان
اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جري بينهما ولا ربا بين المسلم والحربي
في دار الحرب عند الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن
منهم في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان
مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن غدر
بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال في التسهيل وغيره
ويجري الربا عند الامام بين المسلم ومن امن ثمة لعدم العصمة في مال من اسلم
ثمة فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم اخذ مال الحربي برضاه ولعلها انه ربي جري بين

مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع الا ترى ان الغانمين لم يملكوا
ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم واخذوا ما في يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا
قهرا لا بالرضا فافترقا انتهى

باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق ان تذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف التزم
ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق
توابع فكان ذكرها بعد ذكر مسائل الاستحقاق في باب اخر والمصنف ذكرهما في
باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو
مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار
حقوقها وتمامه في البحر فليراجع يدخل العلو والكنيف في بيع الدار وان لم يذكر
بكل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على
بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر
وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد
منها عادة وكذا يدخل بير الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما
الخارج فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه
يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما في البحر وفي العناية الدار لغة اسم لقطعة
ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة عليها فبني على بعضها دون
البعض ليجمع فيها مرافق الصحن للاستراح ومنافع الابنية للاسكان وغير
ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب
لا تدخل الظلة في بيع الدار الظلة الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار
والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار
المبيعة كما في الفتح وفي البحر وغيره وفي الصحاح الظلة بالضم كهيئة الصفة
وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب فقد
وهم انتهى الا بذكر كل حق هو لها اي للدار او بمرافقها اي بذكر مرافقها وهي
حقوقها اي بعتها لك بمرافقها او بكل حق قليل وكثير هو فيها او منها فحينئذ
تدخل الظلة في بيعها عند الامام وعندهما تدخل اي الظلة من غير ذكر شيء
مما ذكرنا ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة
للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست تابعة لها من حيث
ان قرار طرفها الاخر على غير بنائها فلا تدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا
بالشبهين ولو كان مبنيا على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد
من الدار عادة وفي الخانية ويدخل الباب الاعظم منها اذا باع بيتا او دارا بمرافقها لان
الباب من مرافقها ولا يدخل العلو في شرا منزل الا بذكر كل حق الا ان يقول بكل حق هو له
او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى
فيه مرافق السكنى بنوع قصور لانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو

فيه

فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا يدخل العلو في شرا بيت
وان وصل به ذكر بكل حق ونحوه ما لم ينص عليه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله
والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل
مبني على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او
المنزل او الدار والاحكام تبتني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف
اهله ولا تدخل الطريق في بيع ما له طريق ولا يدخل المسيل في بيع ما له مسيل
ولا يدخل الشرب في بيع ما له شرب الا بذكر نحو كل حق لان هذه الاشيا تابعة
من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفي القهستاني
واللام للعهد اي مسيل الماء والنهر في ملك خاص وشرب الارض ومائها وينبغي
ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه
عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم ومن طريق خاص في
ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع
العام والى سكة غير نافذة تدخل في البيع كما في المحيط لكن في الخلاصة ان الاخيرة
لا تدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذة لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان
قبل الشرا وتدخل هذه الاشيا في الاجارة بدون ذكر نحو كل حق اذ لم ينتفع الموجر
بدونها ومثلها في الرهن والصدقة الموقوفة وقال العيني ولا تدخل مسيل ماء الثلج
اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه

فصل في بيان احكام الاستحقاق

البينة حجة متعدية الى الغير تظهر في كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضا
القاضي وله ولاية عامة فيتعدى قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره ان
معنى التعدي انه يكون القضا بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضي به بالبينة
وليس كذلك وانما يكون القضا على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه والاقرار
حجة قاصرة فلا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه
والتناقض يمنع دعوى الملك لا يمنع التناقض دعوى الحرية والطلاق والنسب
لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا
غير ان الحرية والطلاق والنسب مبناه على الخفا فيعذر في التناقض لان النسب
يبتني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما في
التبيين فلو ولدت امة مبيعة تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار
حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفي الكافي ولدت
لا باستيلاد فاستحقت ببينة تتبعها ولدها ان كان بيده مستحقا وملكا لمن برهن
ان كان في يده اي في يد المشتري وقضي به اي بالولد ايضا وهو الاصح لان محمدا قال
اذا قضى القاضي بالاصل المستحق ولم يكن الزوائد في يده وهو غائب لم تدخل
الزوائد تحت القضا لا تقضى لها عن الاصل يوم القضا فعلم هنا تقييده بان كان
في يده اولى وقيل يكفي القضا بالام لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها وان اقر المشتري

بها اي بالامة المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فياخذ المقر له الامة لا ولدها والفرق
ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فتثبت بها الاستحقاق
فيها والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما
ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار وفي
البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه
كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل
انتهى لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق كما قال المولى سعدي وفي البزازية
واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيا كذا ولد المغصوب
وان قال شخص لاخر اي لرجل يطلب شراء عبد اشترني فانا عبد لفلان ف
اشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو حر اي ظهر انه حر واذا
هنا المفاجات فان كان البائع حاضرا او غائبا كان مكانه معلوما لا يضمنه
العبد الامر لوجود من عليه الحق وهو البائع والا اي وان لم يكن البائع
حاضرا او لم يكن مكانه معلوما ضمن اي رجع المشتري على العبد بالثمن
عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد
على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن
عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرر والضرر ورجع العبد على البائع
بالثمن اذا حضر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند
ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشي لان ضمان الثمن بالمعاوضة او
بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه
لا رجوع عليه بشي بالاتفاق كما قال في الفتح لكن في الغاية ما يخالفه فلينظر
ثمة وان قال ارهني فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان اصلا سواء كان البائع
حاضرا او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة
وموجب الضمان هو الغرور في المعاوضات ومن ادعى حقا مجهولا في دار فانكر
المدعى عليه ذلك فصولح من الحق المجهول على شي كمائة درهم مثلا فاخذه
المدعي فاستحق بعضها اي بعض الدار فلا رجوع عليه اي المدعي بشي من
البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شي لم يرجع ولو
استحق كلها اي كل الدار التي ادعاها رد المدعي كل العوض للتيقن بانه اخذ
مما لا يملكه فيرده وفهم منه اي من المذكور صحة الصلح عن المجهول على معلوم
وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفي المنح استفيد
مما تقدم من الحكم شيان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى
المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها
حتى لو برهن لم تقبل الا ان ادعى اقرار المدعى عليه قيد بالمجهول لانه ادعى قدرا
معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب

ما استحق والمصنف اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر ولو كان المدعي ادعى كلها اي
كل الدار فصولح على شي كمائة مثلا ثم استحق شي منها رد اي المدعي حصة ما يستحق
ولو كان المستحق بعضا من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق
منها شي فتبين انه المدعي لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما في اكثر المعتبرات
فعلى هذا ان الواو في ولو زائدة لان المعنى لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على
شي ثم استحق الكل رد المدعي حصته ما يستحق وليس كذلك بل يرد كل
العوض كما مر انفا بل المراد ههنا رد المدعي حصة ما يستحق لو كان المستحق
بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولي بلا فصل فقال ولمن باع فضولي هو نسبة
الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير
فيه فقيل فضولي بلا فصل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح
الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطا كما في البحر ملكه معمول باع ان يفسخه
خبر مع من خبره لمن وله اي للمالك ان يجيزه يعني ينعقد بيعه موقوفا على
اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما في البحر وبينها بقوله بشرط بقاء العاقدين
اي وله ان يجيزه ان شاء بشرط بقاء البائع والمشتري اما شرط بقاء البائع
فلان حقوق العقد تلزمه حال حياته فلا يلزم بعد وفاته واما بقاء المشتري
فلان الثمن لم يلزمه في حال فكيف لزمه بعد وفاته وبشرط بقاء المعقود عليه
اي المبيع والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيا اخر لان
الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفي البحر ولو لم يعلم حال المبيع
وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه وبشرط بقاء المالك
الاول لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما
جاز بيع الفضولي عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا
ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا
راى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه
مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فتثبت
للفضولي القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن له كائن دلالة
لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعي وعنده تصرفات
الفضولي باطلة كلها وقيد المص بالاول مستدرك لا طائل تحته تتبع وكذا
يشترط بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع
فيشترط بقاؤه ويفهم منه ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشيا وان كان
عرضا يحتاج الى خمسة اشيا فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر واذا اجاز
المالك عقد قبل الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك للفضولي اي
ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد

لانه لما كان العرض منفيا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشرة
اذا وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاخيره اجازته في
النفوذ لا في العقد وعليه اي يجب على الفضولي مثل المبيع لو كان مثليا والا فقيمته
لانه صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء
فيجب عليه رده كما قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز
قصدا وغير العرض يعني ان كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدراهم
والدنانير والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقائه جاز
البيع والثمن ملك للمجيز امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لا يضمن بالهلاك
في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع
ترجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لا ترجع
اليه وصح اعتاق المشتري اسم مفعول او فاعل صلته من الغاصب اذا اجيز البيع
يعني لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري من الغاصب ثم اجاز المولى البيع
صح العتق استحسانا عن المشتري عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو رواية
عن ابي يوسف وهو القياس لانه عتق بدون الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا
عليه وينفذ بنفاذه ولا يصح بيعه اي بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب
منه البيع الاول لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف
ابطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده اي يد
العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز اي اجاز المالك البيع فارشه اي ارش
يد العبد له اي لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشرا فتبين ان القطع
ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل
الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال
وهو لا يخص كما لا يخفى وفيه سوال جوابه في المنح فليطالع ويتصدق المشتري
بما زاد من ارش اليد على نصف ثمنه اي ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم
الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف
الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة ثمن فيما زاد
على نصف الثمن لشبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا كما ورد وجوب التصدق
بالزائد كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة
عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد وورد في الكافي فقال ان لم يكن
مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك
كما في البحر ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام المشتري البينة بعد البيع
على البائع انه او قبل البيع باني ابيع بغير امر مولاه او على المولى انه اقر بعدم

امر

امر البيع على اقرار البائع الفضولي او السيد بعدم الامر واراد رده اي لعبده لا
تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد اعتراف منهما
بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ
والبينة لا تبتني الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو اقام البائع
البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانها لا تقبل ولو اقر
البائع الفضولي بذلك اي بعدم امر رب العبد عند القاضي فله اي للمشتري الرد ان
طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان
يساعده فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب
العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن
عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف
انه يطالبه فاذا ادى رجع به على البائع بناء على ابراء الوكيل وتمامه في البحر
فليراجع ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها المشتري في بنائه فلا ضمان على الفضولي
عند الامام وهو قول ابي يوسف اخرا خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف اولا وفي البحر
يعني اذا اقر البائع بالغصب وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري
ولا بد من اقامة البينة الى العقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم
ان قوله وادخلها المشتري في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد
بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنائه باب السلم لما كان من انواع
البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرها وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف
قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن
نوع بيع يعجل فيه الثمن قيل في اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل تحريف وفي البحر
نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن موجل وعرفه او لا بيع آجل بعاجل
والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا
التحريف انتهى وعن هذا قال هو بيع آجل بعاجل لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل
باجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل عدم التغيير الا ان يثبت بدليل كما قاله بعض
الفضلاء وفي الدرر هو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الاية
فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه
السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع
ويأباه القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه
السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الفرج الحنفي
قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث
وكانه من كلام واحد من الفقهاء انتهى ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته
ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي
الى المنازعة وفي البحر السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح

الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمي تفاحا في عبره اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة
قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الي المنازعة وهذه قاعدة كلية ينبني عليها كثير
مسايل السلم كما في الغرايب لكن لما كان المصنف شرع في تبيين التفصلية بالفاء
فالاولي ان تكون تفصيلية تدبر في المكيل كالبر والشعير والموزون كالعسل
والزيت سوي النقدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير متمنين
فلا يجوز السلم فيهما ويصح في العددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده كالجوز
والبيض عددا وكيلا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت
يهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر
كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه وقيد
بالتقارب ومنه الكمثري والمشمش والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم
فيه وما تفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها
فلا يجوز السلم في شي منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول
وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم
في الجوز والبيض عددا او كيلا او وزنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا ولذا ذكر في المبسوط
وفي فتاوي الاقطس اجمعوا علي ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا
انتهي فعلي هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر وكذا
الفلوس اي يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما الجواز فيها
بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها خلافا لمحمد لانها اثمان وفي البحر وظاهر الرواية
عن الكل واذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن انعدال الوزن للعرف الا اذا يهدره اهل
العرف كما هو في ديارنا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا انتهي
فعلي هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولي ان
يقول وعن محمد تدبر وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط
في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن والاجر بضم الجيم وتشديد الراء مع
المد هو اللبن اذا طبخ اذا سمي ملبن بكسر الميم وفتح الباء فانهما معلوم لان
التفاوت ح يكون اقل ويصح السلم في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه
ورقعته اي غلظه ورقته وفي المنح وصفته ايمن قطن او كتان او مركب
منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم لانه يصير
معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يودي الي النزاع قيل هذا اذا كان غير الحرير
اذ لو كان حريرا لا بد ايضا من بيان وزنه ويصح في السمك المليح اي القديد
بالملح وزنا ونوعا معلومين لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان
قدره بالوزن وبيان نوعه وكذا الطري في حينه فقط اي يصح في سمك طري حين
يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتي لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا
وزنا ونوعا ولا يجوز السلم فيهما اي المليح والطري عددا للتفاوت احاده بالكبر

والصغر

والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الايضاح
والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان
ولا فرق بين الطري والمليح ولا يصح السلم في الحيوان طايرا او غيره لتفاوت احاده خلافا
للشافعي اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف
والسن والاطراف كالروس والاكارع ولا في جلوده عددا لكون التفاوت في الصغر والكبر
وعند مالك يجوز في الروس والجلود عددا للتفاوت وفي العناية ولا ينوهم انه يجوز وزنا
لقيد عددا لان معناه انه عددي بحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولي لانه لا يوزن
عددا وفي الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة ولا يصح في الحطب
حزما ولا الرطبة جرزا لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتي اذا عرف ذلك بان
بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يودي
الي النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل صح كما في الفتح ولا يصح في الجوهر والخرز بالتحريك
الذي ينظم لتفاوت احاده الا صغار اللولو لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها
وزنا لان الصغار انما يعلم به ولا يصح في اللحم طريا عند الامام وقالا يصح اذا وصف
موضع معلوم منه بصفة معلومة وفي البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه
وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم
بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر علي وصف موضع منه ولانه يختلف باختلاف كبر
العظم وصغره فيودي الي المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا
اطلقه في الكتاب وفي الحقايق والعيون الفتوي علي قولهما وهذا علي الاصح من
ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما
فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين
لا يدري قدره اي قدر ذلك الصاع او الذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف
البيع به حالا فيجوز لكونه لم يقدر قدره لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز ولا يجوز
في طعام قرية او ثمر نخلة معينة اذ ربما تعرضهما افة فلا يمكن التسليم فيه وعرية
لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الافة لطعام كل الولاية نادر
وهذا اذا نسب الي قرية ليودي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام
فالسلم جايز كما في شرح المجمع ولا يجوز فيما لا يبقي في الاسواق والبيوت من حين العقد
الي حين المحل بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين الي حين حلول المحل لو كان
منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز
لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الاثمار حتي يبدوا صلاحها ولاحتمال موت المسلم
اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال في هذا
العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعي اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحلول فلا يلزم
الاستمرار وشرطه اي شرط جواز السلم تسعة اشيا ذكر المصنف منها ثمانية الاول بيان
الجنس كبر او شعير والثاني بيان النوع كسقية بضم السين وتشديد الباء اي مسقية

وهي تسمى سيحا او بخسية بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهي ما تسقى
بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا والثالث
بيان الصفة كجيد او ردي والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض
ولا ينبسط فلا يجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل
قربة الماء كيلا عند ابي يوسف للتعامل والخامس بيان اجل معلوم اذ السلم
لا يجوز الا موجلا عندنا وعند الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام
رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام في اخر الحديث الى اجل معلوم لانه
شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتتميم والايصال
والتسليم واقله اي اقل الاجل في السلم شهر في الاصح روي ذلك عن محمد وعليه
الفتوى لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين
دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلاثة ايام وقيل عشرة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم وقيد الصدر الشهيد والصحيح ما رواه الكرخي
انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل العلم فيه وفي الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط
يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخي انه ينظر الى مقدار السلم فيه والى
عرف الناس في تاجيله مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين
من الزمان انتهى وفي البحر هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا
يمكن تحصيله في شهر فيودي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل
وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر
لا بالزيادة فليس كذلك لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه
قوله ان من الاشيا ما لا يمكن تحصيله اي اجره لانه ان حصل في الشهر فيها وان لم
يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر والسادس بيان قدر
راس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا اي وشرطه بيان قدر راس المال
ان كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام فلا يجوز
في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما يعني اذا اسلم مائة درهم في بر او كر
شعير ولم يبين راس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر راس المال شرط
فتقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة
حتى لو كان من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما على السواء ولا يجوز
السلم بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما في الوقاية يعني اذا
اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة اقفزة بر لم يجز عنده لان الدراهم
والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم
فيه وكذا اذا علم وزن كل واحد منهما دون الاخر حيث يلزم بطلان العقد في
في صحة ما لم يعلم ويبطل في حصة الاخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض
بان هذا القصور انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا او اسلم

جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين راس المال واما في عبارة
الوقاية فتكون الظاهر اي غير المبين هو حصة راس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة
ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم
فيه بيان راس المال كما لا يخفى تامل والسابع بيان مكان ايفائه اي ايفاء المسلم فيه
ان كان له حمل بفتح الحاء ومونة كالحنطة وقيل ما لا يحمل الى مجلس القضا مجانا وقيل
ما لا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام وعندهما لا يشترط معرفة قدر راس المال
ان كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر
راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا
فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى
في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم
في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي وفي البحر والاولى ان يعلل للامام بانه
ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما
واما ما ذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان راس المال
ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ولا يشترط بيان مكان الايفاء
ويوفيه في مكان عقده عندهما لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولانه
لا يزاحمه مكان اخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض
والغصب وللامام ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض
والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشيا تختلف
باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من
المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان
تعين المكان قضية العقد عندهما كما في الهداية ومثله اي مثل المسلم فيه في الخلاف
في اشتراط تعيين مكان الايفاء الثمن المؤجل الذي لحمله مونة كما اذا باع ثوبا بكر
حنطة موجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين
للايفاء مكان في الثمن وقيل لا يشترط في الكل والاجرة كما لو استاجر دارا او دابة
بكر بكيل او موزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده
خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في
اجارة الدابة والقسمة بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل
ومونة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وما لا حمل
له ولا مونة كالمسك والكافور ونحوهما يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا قال صاحب
الهداية وما لم يكن له حمل ومونة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه
لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير
في البيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد

سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المص في الاصح احتراز عن رواية الجامع
الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وبعينه اذا لم يكن
له حمل ومؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول المص يوفيه حيث شاء في الاصح
وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك نعم يرتبط هذا اذا امكن
الايفاء في موضع العقد اذ لو كان العقد في لجة البحر او في قلة الجبال يوفيه
في اقرب الاماكن من مكان العقد وفي الشرنبلالية الايفاء في مدينة فكل
محلاتها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برئ والثامن قبض
راس المال ولو عينا نقد بالتخلية قبل التفرق العاقدين بالبدن لان السلم
اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما
فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق بتواري احدهما عن عين صاحبه
حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه
لا يكون افتراقا شرط بقائه اي بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده
فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض فلو ابى المسلم اليه
من قبضه في المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد
للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذي لم يذكره المص هو
القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر شرطا آخر فليطالع
فلو تفرع على قوله وقبض راس المال اسلم رجل الى آخر مائة نقدا
ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل السلم في حصة الدين فقط
سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ثم
جعلا مائة من راس المال قصاصا بالدين او مقيدا بان اسلمت اليك
مائة دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها او لا وذلك لفقدان
القبض وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبي
فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم ينقلب
جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد في المجلس
ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولا يجوز
التصرف في راس المال والمسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه
راس المال وقبل قبض رب السلم فيه بشركة وتولية لان المسلم فيه
مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولو راس المال شبيه بالمبيع
فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة
تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر
اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول
اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ولا يجوز لرب السلم شرا شي من المسلم اليه

براس

اي قبل تفرق ع ع

براس المال بعد التقايل في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم
الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ
الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد او راس مالك بعد الانفساخ فتركنا القياس
عملا به لان النبي عليه السلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة
واخذ راس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا
يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها براس المال وعند زفر وهو قول الائمة
الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر
الديون ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر
الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع قضاء اي لاجل القضاء عليه من الكر المسلم
فيه لم يصح لانه اجتمعت صفقتان السلم وهذا الشرا فلا بد ان يجري فيه
الكيلان ولو امر مقرضه بذلك صح يعني لو كان الكر قرضا لا سلما فاشترى
المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد
الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا
وكذا لو امر المسلم رب سلمه بقبضه بقبض الكر منه له اي لاجل المسلم
اليه ثم اكتال له لنفسه صح لاجتماع الكيلين ولو اكتال المسلم اليه في ظرف
رب السلم بامره اي بامر رب السلم وهو في الحال انه غايب لا يكون قبضا لان
في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره
لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعارة من رب السلم فيه
بغيبته لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام
يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو اكتال البايع كذلك يعني لو اشترى من آخر
طعاما ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل
البايع والمشتري غايب لان قابضا لانه كان ملك العين بالشرا فامره صادف
ملكه فيكون قابضا بوضعه في ظرفه وكان البايع وكيلا في امساك الظرف
فجعل في يد المشتري حكما لان الوكيل في القبض كالموكل بخلاف ما لو اكتال البايع
في ظرف نفسه لان المشتري صار مستعيرا لظرفه ولم يقبضه فلم تصح العارية لانها
تبرع فلا تتم بلا قبض ولا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري او اكتال له
في ناحية بيته اي بيت البايع لان البيت ونواحيه في يده فلم يصر المشتري
قابضا ولو اكتال العين والدين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من آخر
كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشتري البايع
بان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا البايع هو المسلم اليه بالعين كان
المشتري هو رب السلم قابضا لهما اما في العين فالصحة الامر فيه واما في الدين
فلاتصاله بملك المشتري كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع
الى صايغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدا البايع بالدين فلا

يكون قابضا لهما عند الامام واما في الدين فلعدم صحة الامر فيه واما في العين
فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط
غير مرضي به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده بالبداية بالعين فلم يتحقق
رضاه حتى يكون شريكا له وعندهما صح قبض العين فان شاء رضي بالشركة
في المجهول وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في
الهداية وخصه قاضيخان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير
قابضا لهما كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط
ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرا
عن الدين وكذا لو استقرض رجل ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو
غائب لم يكن قابضا كما في المنح ومن اسلم امة في كر من بر مثلا اي جعل امة راس
المال في مقدار كر بعقد السلم وقبضت الامة اي قبضها المسلم اليه ثم تقايلا
عقد السلم فماتت اي ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها اي الامة الى رب
السلم بقي التقايل على حاله ولم يبطل بهلاكها ويجب على المسلم اليه قيمتها
اي الامة يوم قبضها اي الامة ولو ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا صح التقايل
اي الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة
بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم
اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه
قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة
وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب وكذا المقايضة وهي بيع
سلعة بسلعة في الوجهين هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل
واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك
الثمنية بخلاف الشرا بالثمن فيهما اي اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت في يد
المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه
في البيع انما هو الامة ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى
انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير البيع في عبد فابق من يد المشتري
فان لم يقدر المشتري على تسليمه فالاقالة والبيع بحاله ولو ادعى احدهما في السلم
بيان الاجل او ادعى اشتراط الرداءة وانكر الاخر يعني لو قال احدهما شرطنا
التاجيل وقال الاخر لم نشترط شيا او قال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط
فالقول لمدعيهما اي لمدعي الاجل والرداءة مطلقا سوا كان مدعيهما رب السلم او مسلم
اليه عند الامام لان المدعي يدعي الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر
شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه وقالا
للمنكر ان كان المنكر رب السلم في الصورة الاولى اي القول لرب السلم عندهما
اذا ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل او كان المنكر المسلم اليه

التاجيل

التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل او كان المنكر المسلم اليه في الصورة الثانية وهي
الرداءة لانه منكر حقا عليه والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق
وان خرج خصومة بان نجرح بنكر ما يضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة
عنده وعندهما القول للمنكر سوا انكر الصحة او غيرها وفي التنوير ولو اختلفا
في مقدارها فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب
وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانه انكاره توجه المطالبة وان برهنا قضي
ببينة المطلوب والاستصناع لغة طلب العمل متعديا الى مفعولين وشرعا بيع
ما يصنعه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع
كان اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لي من مالك
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين باجل معلوم كان يقول اشهر مثلا فسلم
فيعتبر فيه شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف الاستصناع فيه
او لا عند الامام لان السلم باجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا نعم
والاستصناع بالاجل في عرفهم فلا يحمل عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف
فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف
فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال
هذا اذا كانت المدة على سبيل الاستمهال اما اذا كانت على سبيل الاستعجال
بان استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد لا يصير سلما بالاجماع وحكي عن الهندواني
انه ان ذكر المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى
مدة تمكن من العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعي شرايطه والاستصناع
بلا اجل معلوم يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطشت وقمقمة وغير ذلك
من الاواني وهو بيع والقياس ان لا يصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والايمة الثلاثة
وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل معدوما موجودا حكما كطهارة
المعذور ونحوه منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبي ع م الى يومنا هذا وهو من
اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله خاتما ومنبرا فصار كدخول الحمام باجل
فانه جاز استحسانا للتعامل ويابي القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب
من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر لا عدة
كما ذهب اليه الحاكم الشهيد قايلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطي ولذا
يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر
فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة وفرع كونه بيعا بقوله
فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان
عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله اي عمل الصانع وقال البردعي عمله
نظرا الى الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود
هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ويكون المبيع هو العين لانه

معطوف علي ما بعد الفاء لا العمل وفرع علي كونه العين بقوله فلو اتي الصانع بما صنعه قبل
العقد غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع العين صح ولو كان المبيع
عمله لما صح بيعه ولا يتعين المستصنع بفتح النون للمستصنع بكسر النون بلا اختياره
برضاه فيصح بيع الصانع له اي للمستصنع بفتح النون قبل رويته ولو تعين
له لما صح بيعه وله اخذه وتركه اي للمستصنع بكسر النون بعد الروية بالخيار ان
شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجبر علي العمل وعن الامام ان له الخيار
دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما ولا يصح
الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه كالثوب يعني لو امر حايكا ان ينسج له
شيا بالغزل من عنده بدراهم لم يجز فيه التعامل فيبقى علي اصل القياس الا اذا اشترط
فيه الاجل وبين شرايط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم وفي البحر دفع مصحفا الي
مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموذجا من الاعشار والاخماس
ورووس الاي واول السور فامره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة
لا يصح وفي الخانية رجل استصنع رجلا في شي ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع
لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما علي الاخر ولو ادعي
الصانع علي رجل انك استصنعت الي في كذا كذا وانكر المدعي عليه لا يحلف مسايل
شتى خبر مبتدا محذوف اي هذه مسايل شتى جمع شتيت وعبر عنها في الهداية
بمسايل منثورة وعبر في التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسايل
التي تشذ علي الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها متفرقات من
ابوابها او منثورة علي ابوابها يصح بيع الكلب والفهد وساير السباع علمت الكلب
والفهد والسباع او لا عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة او اصطيادا وعن ابي يوسف
لا يصح بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا
نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل
التعليم والاصطياد به لا يجوز والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما علي كل حال
انتهى واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبي
ع م قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه لنوع وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب
مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتنا الكلب للصيد او لحفظ الزرع
او المواشي فيجوز بالاجماع كما في الشمني واختلف الرواية عن الامام في القرد وكره
عند ابي يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة في جواز بيعه وفي البزازية وشراء
الساجا وبرو لحمها لا وبيع الفيل جاير وفي التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم
المذبوح لانه نجس العين وفي التخصيص اشعار بعدم جواز بيع هوام الارض
كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور
مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها
للادوية ولا يخفى ان هذه المسيلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كما في القهستاني

لكن

لكن في البحر ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز
ونحوها يجوز والا فلا والذمي في البيع كالمسلم لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم
بمعنى ان ما يحل لنا يحل لهم وان ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود لقوله عليه
السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما علي المسلمين بعد اداء الجزية الا في
بيع الخمر فانها اي الخمر في حقه اي في حق الذمي كالخل في حقنا والا في الخنزير فانه
في حقه كالشاة في حقنا وفي البحر لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما علي قول بعض
مشايخنا فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكانه مال في حقهم وعن البعض حرمتها
ثابتة علي العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع في
المحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا
يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون
ومن زوج مشريته الاخر قبل قبضها جاز لثبوت الولاية عليه بالشرا لانه سبب
الملك فيحصل التصرف بالتزويج في البيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير
في عدم الانفساخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع
قبل قبضه فان وطيت اي ان وطيها زوجها كان الزوج قابضا لها لان وطي الزوج حصل
بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه والا اي وان لم يطاها الزوج
فلا يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية
عن ابي يوسف لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في
الحقيقي استيلا علي المحل وبه يصير قابضا وكذلك الحكم فافترقا وفي التنوير فلو
انتقض البيع بطل النكاح في المختار ومن اشترى شيا منقولا فغاب المشتري
قبل قبض المبيع ونقد الثمن غيبة معروفة بان علم مكانه فاقام بايعه بينة انه
باعه منه لا يباع ذلك الشي في دين بايعه اي لم يبعه القاضي في دين البايع
لانه يتوصل الي حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الي بيعه لان فيه ابطال حق
المشتري في العين وان لم تكن غيبة معروفة بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه
بثمنه يباع فيه اي في الثمن اذا برهن انه باعه منه اي من الغايب اذا لم يكن
المشتري قبضه الغايب لان القاضي نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه
لان البايع يصل به الي حقه ويبرا من ضمانه والمشتري ايضا تبرا ذمته من دينه
ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الي
خصم حاضر وانما يحتاج ان كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء
علي الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال وهو ان الشي في يده وتتوافر
به للغايب علي وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب علي الوجه الذي
اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الي حقه كالراهن اذا مات مفلسا قبل الفتك فان
فضل شي من الثمن يمسك للغايب وان نقص يرجع البايع علي المشتري اذا ظفر به
وقيد بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضي لا يبيعه كما في النهاية وان غاب

احد الشريكين بان اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها فللحاضر دفع كل الثمن
وقبض المبيع وحبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا احضر الغايب حصته واجرة
وله حق الحبس مابقي منه شي والمتطوع يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان
له الحبس عند الطرفين الي ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي
يوسف كان متطوعا فيما ادي عن صاحبه لانه قضي دين غيره بغير امره فلا يرجع
عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة قيل هذا اذا كان الثمن
حالا اما اذا كان موجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل وان اشتري شيا بالف
مثقال ذهب وفضة فهما اي الذهب والفضة نصفان اي يجب خمسماية مثقال
من الذهب وخمسماية مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما علي السوية
ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير
فانه لا يحتاج الي بيان الصفة وينصرف للجياد وان قال بالف من الذهب والفضة
ثمن الذهب خمسماية مثقال ومن الفضة خمسماية درهم وزن سبعة اي كل عشرة
منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فينصرف الي الوزن المتعارف
المعهود في كل واحد منهما وفيه اشارة الي انه لو قال الفلان علي كر حنطة وشعير
وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كما في البحر وفي
الفتح في الدراهم ينصرف الي الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف
في بلد العقد في اسم الدرهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان
كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزنه ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر
لفظ الدرهم ينصرف الان الي وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان
يقيد بالفضة فينصرف الي درهم بوزن سبعة فان ما دونه اثقل واخف بسمونه
نصف فضة ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اي بزيفه فانفقه او هلك فهو
قضاء وبري ولا رجوع عليه بشي عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاجل الجيد
ايجاب له عليه بالنسبة الي شي واحد ومثل هذا التكليف غير معهود في الشرع ولان
الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب مناب حصة الجيد وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيف ويقتضي الجيد لان حق صاحب الدين يراعي من حيث الوصف لكن
لا يمكن رعايته بايجاب الضمان في الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه
فيلزم الرجوع الي الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره قولهما قياس
وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف وقيل
قوله الشيب للفتوي وفي الاصطلاح ومحمد في القول الاول مع ابي يوسف فقيد
بالاتلاف لانه لو كان قايما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه
لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وان فرخ طير او باض في ارض
متعلق بهما او تكنس ظبي فيها اي استتر ومعناه دخل في الكناس وهو موضع
الظبي وفي بعض النسخ او تكسر اي وقع في الارض فتكسر رجل وتجزء به مما لو

كسره

كسره رجل فيها فهو يكون للكاسر لا للاخذ فهو اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي
لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكانه اولي به الا اذا هيا ارضه لذلك
فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر علي اخذه لو مد يده
فهو لصاحب الارض كما في البحر وغيره فعلي هذا لو قيده كما قيدناه لكان اولي
تدبر وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف لا للاصطياد يعني يكون
هو للاخذ او دخل الصيد دارا ويكون ايضا للاخذ ودرهم او سكر نثر فوقع
اي الدرهم او السكر علي ثوب احد فان اعده اي الثوب صاحبه اي صاحب
الثوب لذلك اي لوقوع الدراهم او السكر عليه او كفه اي جمع الثوب الي نفسه
بعد السقوط عليه وان لم يعد له او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه اي صار
له بهذا الفعل وليس للغير اخذه اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب الاخذ
فكان مستحقا وفي البحر نقلا عن الاحيزة ان غلق الباب علي الصيد ولم يعلم به
لم يصر اخذا ما لكا له حتي لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه كما لو عسل
النحل في ارضه اي جعل عسله في ارض رجل او نبت فيها شجر او اجتمع تراب
يجر بان الماء فهو لصاحب الارض علي كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه
من انزال الارض حتي يملكه تبعا ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض
العشر ثم انه مهد هنا قاعدة كلية فقال واما الذي لا يصح تعليقه بالشرط
ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر شيا علي ما ذكره المصنف تبعا لصاحب
الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد
والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي
عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه
لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات
المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات وتبطل الشرط فقط واصل احراز
التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط
المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز
تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات كما في البحر والثاني الاجارة بان
اجرداره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجره ايا ها ان قدم زيد
فهي فاسدة لانها في معني البيع والثالث القسمة بان كانت للميت دين علي
الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين علي ان يكون الدين لاحدهم والعين
للباقين فهي فاسدة لانها في معني البيع من حيث اشتمالها علي الافراز والمبا
والرابع الاجازة بان باع فضولي عبده ونقد فقال اخبرته بشرط ان تقرضني
او تهدي الي او علقها بشرط لانها بيع معني كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة
البيع بل كان ما يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته
بالشرط حتي النكاح والخامس الرجعة بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك علي

ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها اسد امة الملك فتكون معتبرة بابتدائه
لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطأ صريح وسيأتي
ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل
فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة
ولا شهود ولا مهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التي تزوجها بعدما طلق
الامة بخلاف النكاح تدبر والسادس الصلح على مال اي مال بان قال صالحتك
على ان تسكنني في الدار سنة مثلا لانها معاوضة مال بمال فيكون بيعا
والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او
ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط اذا علق بكائن كما اذا
قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد برأتك صح لانه
تعليق بامر كائن وفي البحر حاصله ان التعليقات بموت الدائن صحيح الا اذا كان
المديون وارثا وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب والثامن
عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان
لانه ليس بمال يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفي
البحر وتعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد
فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطأ ايضا فان عزل الوكيل ليس من
قبيل ما يبطل بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل ما لا يصح
تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح
تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد
ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه
كما يورد في غيرها تدبر والتاسع الاعتكاف بان اعتكف ان شفى الله مريضي
او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل وفي المنح نقلا عن البحر وعندي
ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشرط الفاسد ومن
كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية لله علي اعتكاف شهر ان دخلت
الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل
بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما يصح تعليقه بشرط ويبطل
بفساده وذكر في البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف
بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف
الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق به وتمام
تحقيقه في البحر فليراجع لكن لما ما لا يصح تعليقه وما لا يصح هو مع الشرط الفاسد
هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه
على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء

وعبادة المريض كما عرف في محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط
ويصح تعليق النذر فافترقا تدبر والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على
ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط ويصح تعليق
المذكور فافترقا تدبر العاشر المزارعة والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان
قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا
والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل
على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال والثالث
عشر الوقف بان وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا وفي البحر
والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح وشرطه ان
يكون غير معلق ولو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين
فجاء ولده لا يصير وقفا والرابع عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل
شهر او قال لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد فانه لشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء وبه ان التحكيم تولية
وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية
يصح بالشك والاحتمال وفي الخانية الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض
فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحي الكنز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى
لم يتعرض لقول الامامين وما اي والذي لا يبطله الشرط الفاسد وهو
سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره المصنف الاول القرض بان قال اقرضتك
هذه المائة بان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان
الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست
بمعاوضة مالية فلا يؤدي فيها الشروط الفاسدة وفي البزازية تعليق القرض
حرام والشرط لا يلزم والثاني الهبة بان وهبت لك هذه الجارية بشرط ان
يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك على ان تخدمني جمعة
مثلا والرابع النكاح بان قال زوجتك على ان يكون لك مهر كما عرفنا في موضعه
والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان تزوجيني غيري والسادس الخلع
بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق
ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على اني بالخيار والثامن الرهن
بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال
اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت
لك بثلث مالي ان اجاز خلاف ذلك وقال في البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها
بالشرط والكلام الان في انها لا تبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان
الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق به وهنا يجوز وهم يفوتنا تدبر والحادي

الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني كذا والثاني عشر المضاربة بان قال
ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد وذكره العيني
وفي البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع في العيني وغيره ليل على
كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان
انسب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه في الوصية تدبر والثالث عشر القضا بان
قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان تركب والخامس عشر الكفالة
بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر وهو مثال التعليقها
بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك
على فلان بشرط ان ترجع عليه عند التوى والسابع عشر الوكالة بان قال
وكلتك ان ابراتني عن ما لك عني كذا ذكره العيني وفي البحر مثال فعلقها بالشرط
انتهى وقد مر الجواب تدبر والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع
ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي البحر نقلا عن القنية لا يصح تعليق الاقالة
بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم يفسد ووجب
الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط واما ما ذكره العيني مثال لتعليقها
انتهى وفيه كلام قد مر مرارا والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك
على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع
من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط
غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا بان كان في نفس البدل كالكتابة
على خمر ونحوها فانها تنعقد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد
في التجارة بان قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة
او نحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لا تتوقف والحادي والعشرون
دعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني لان النسب مما
يتكلف ويحتاط في ثبوته والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي
المقتول عمدا القاتل على شي بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح
صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط وكذا
الابراء عنه ولم يذكره النقاية والثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها
بشرط اقراض شي او اهدايه وقيد صاحب الدرر بالتي فيها القصاص فان الصلح
اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والرابع والعشرون
عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما في البحر ونحوه كما لا يخفى مثال تعليق عقد الذمة
بالشرط والعجب انه اعترض العيني مرارا فغفل عنه تامل والخامس والعشرون
تعليق الرد بعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا
او بخيار الشرط وهو السادس والعشرون اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار
الشرط في المبيع رددت المبيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل

الشرط

الشرط كما في البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب وفي خيار
الشرط صح ما شرط ومثل في الخلاصة للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا الثوب
المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللثاني بقوله لو قال ابطلت خياري اذا
جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره واذا جاء غد فتقول صاحب
البحر يبطل الشرط فليس بظاهر تدبر والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال
الخليفة للقاضي عزلتك عن القضا ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط كما في البحر
لكن يرد عليه بان هذا امثال للتعليق بالشرط كما مر انفا والمصنف لم يذكر ما يصح
اضافته الى المستقبل وما لا يصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال في التنوير
والغرر وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة
والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصا والوصية بالمال والقضا واجارته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابرا
عن الدين فان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

كتاب الصرف

وجه المناسبة بالبيع وتاخيره ظاهر وهو لغة النقل والزيادة وشرعا هو بيع ثمن اي
ما خلق للثمنية بجنسه كبيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب او لا كبيع الذهب
بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد
فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد
ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية وشرط فيه اي في الصرف اي شرط بقاوه على
الصحة لا شرط انعقاده وهو الصحيح المختار كما في البحر التقابض قبل التفرق بالابدان
حتى لو قاما وذهبا معا فرسخا مثلا في جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وكذا لو طال تعودهما في مجلس الصرف او قاما او اغمي عليهما ثم تقابضا بخلاف
خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر
افتراقهما اي العاقدين حتى لو كان الكل من الرجلين على صاحبه دين فارسل هو
رسوله فقال بعتك الدنانير التي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو
باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه
من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما كما في البحر وصح
بيع الجنس بغيره يعني الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل اي تفاضلا
في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضر الجزاف
ولو افترقا قبل القبض بطل لفوات الشرط والمراد بالقبض بالبراجم لا بالتخلية
لا بيعه اي لا بيع الجنس بجنسه لا مجازفة ولا بفضل الا متساويا لما مر في الربا
لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا وفي المجازفة احتمال الربا فلا يجوز وان وصلية اختلفا جودة وصياغة
لان المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء

ولا فرق بين ذلك ان يكون مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب
او يتعين احدهما دون الاخر وفي البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما
جيدا بدرهم رديء يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله فان بيع الجنس
بالجنس مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز والا فلا والقياس ان لا يجوز
لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات
المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس
او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال في البحر وغيره
لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده
لا على ان المسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلا حاجة الى التكرار فعلى
هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع الذهب بالفضة مجازفة
ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس قد بدر ولا يجوز التصرف في بدل
الصرف قبل قبضه اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفي في سلب
الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات ثم فرعه بقوله
فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اي بالفضة ثوبا قبل القبض فسد بيع
الثوب لفوات القبض الواجب في بدل الصرف ولان الثمن في الصرف بيع من وجه
لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لانه عدم الاولوية
فان ما دخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية
لا في الاثمان الخلقية والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر ولو اشترى امة
تساوي الفا مع طوق من فضة قيمته الف بالفين متعلق باشترى ونقد المشتري
من الثمن الفا فهو ثمن الطوق لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض
ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب ولو اشتراها اي الامة
التي معها طوق بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان التاجيل
في الصرف باطل وفي البيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة
على وجه الصحة لا على وجه البطلان ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد في الكل
قيد بتاجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقالا
لا يفسد في الطوق دون الامة كما في البحر ومن اشترى سيفا حليته خمسون
اي تساوي خمسين درهما بمائة متعلق باشترى ونقد خمسين فهو حصة الحلية
وان لم يبين المشتري حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها
في المجلس والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه
ولم ينبه او قال هي من ثمنهما لان معنى قول المشتري خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من
ثمن مجموعهما وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه
خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة
الواحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان

والمراد

والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احداهما
ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية
ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد
فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر معزيا الى المبسوط
لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا وتفرقا
على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد
او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع فيكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول
في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته وفي الشرح لو قال هذا الذي
عجلته ثمن السيف كان من الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها
تدخل في بيعه تبعا ولو قال خذ هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع
لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل
ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج واما
ما في المبسوط فانما قال خاصة وصح كانه قال خذ هذا عن النصل فليتامل انتهى
وقيد بقوله بمائة لانه لو باع بخمسين او اقل منها لم يجز للربوا وان باعه بفضة
لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربوا خلافا لزفر ففي ثلاثة اوجه لا يجوز البيع
وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها
مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل خلافا للائمة الثلاثة هذا اذا كان الثمن من
جنس الحلية فان كان من خلافها يجوز كيف ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية
للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا
بانضمام غيره وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط
وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه ناخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه
بخلاف جنسه وان تفرقا اي المتعاقدين بلا قبض شيء صح البيع في السيف دونها
اي دون الحلية ان تخلص السيف عن الحلية بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع
فصار كالطوق والامة والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل البيع فيهما اي في السيف
والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فان لم يقبضها حتى افترقا
فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون
الضرر كالجذع في السقف وفي البحر تفصيل فليراجع وان باع اناء فضة اي بفضة او
ذهب وقبض بعض ثمنه فافترقا قبل قبض الباقي صح فيما قبض فقط لوجود شرطه
وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط الا انه مشترك بينهما
لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرا الفساد على ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد
فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفرق الصفقة قبل التمام
لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض والخيار للمشتري بخلاف هلاك احد
العبدين قبل القبض كما في البحر وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري

ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء ولان التشقيص يضره وكان ذلك
بغير صنعه فيتخير بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد
كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد وكان الثمن له يأخذه البايع
من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز
فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز اطلقه في الحيا ويشمل ما قبل القبض وبعده
كما في البحر ولو استحق بعض قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة
اشتراها اخذ المشتري الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في النقرة
اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشتري بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق
بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في
البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا وصح بيع
درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسانا فاعتبرنا الصرف الجنس الي خلافه
فتقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والايمة الثلاثة
لا يجوز هذا العقد اصلا وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير بان
يجعل كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر ولو صرف الي جنسه فسد
وفي البحر تفصيل فليطالع وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان
يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكر هذه بعد التي قبلها
وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لا يشترط ان يكون الجنسان بطرفين بل كانا
في طرف واحد فكذلك وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر
والايمة الثلاثة ايضا وفي الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسايل من مسايل
الربا ورددناها الي بابها انتهي ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل في
الصرف فيراد من الفضل المودي الي الربا فذكر مسيلة بيع درهمين ودينار
وبيع كر بر وبيع درهم صحيح في الصرف لان مبناه في الجواز لا في باب الربا لكون
مبناه علي عدم الجواز وصح بالاجماع بيع دينار بعشرة هي اي العشرة عليه
وتقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط
باضافة العقد اليه ولا ربا في دين سقط او بعشرة مطلقة اي صح استحسانا هو
عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الي ما في ذمته
بل الي عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والايمة الثلاثة لكونه استبدالا وجه
الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف الاخر مضافا فاقتضت
الاضافة انفساخا كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول قيل هذا اذا كان الدين
سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك يجوز في اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة
دراهم ثم باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا ثم الظاهر ان قوله وتقاصا

معطوف

معطوف علي قوله ان دفع فيقتضي سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه
بعيد ولو قال وتقاصا بصيغة المضي كما وقع في ساير الكتب لكان اسلم تعبيرا وما
غالبه الفضة او الذهب فهو فضة وذهب لغة وشرعا مترتب حكمها اذ الحكم للغالب
لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية ولان العقود
المستعملة بين الناس لا تخلو عنه ثم فرع بقوله فلا يجوز بيع الخالص به اي بغالب
الفضة او بغالب الذهب ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا استثناء من
مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز ولا يجوز استقراضه الا وزنا كما في الجياد وما غلب
عليه الغش منهما فهو في حكم العروض فبيعه بالخالص علي وجوه حلية السيف
لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو تقابضا قبل الافتراق
او تكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الغش هو النحاس وغيره علي مثال
بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل ما في المغشوش او اقل او لم يعلم
ايهما اقل فلا يجوز كما هو الحكم حلية السيف علي ما بيناه في موضعه ويصح بيعه
اي بيع الذي غلب عليه غشه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الي خلافه بشرط التقابض
في المجلس في الصورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة
اعتبر في النحاسة لعدم التمييز عنه الا بضرر فقط اذا عرف ان الفضة تجتمع عند
اذابة المغشوش ولا تحترق اما اذا عرف انها تحترق فكذلك كان حكمها حكم النحاس
الخالص ولا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا وصح التبايع والاستقراض بما يروج عددا
منه اي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة وزنا ان كان يروج وزنا او عددا
ان كان يروج عددا او بهما اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه
العادة ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا بالاصطلاح فان هلك قبل
التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله ولو اشتري به اي بالذي غلب
غشه وهو نافق فكسد قبل النقد بطل البيع عند الامام لان الثمنية تثبت لها
بالاصطلاح فاذا كسدت رجعت الي اصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه
بلا ثمن ويجب علي المشتري رد المبيع ان كان قايما ومثله او قيمته ان كان هالكا
وقالا لا يبطل البيع لان الثمن متعلق بالذمة والكساد عرض علي الاعيان دون
الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته ومن هذا الحال وتجب قيمته
اي قيمة الذي يغلب غشه يوم البيع عند ابي يوسف لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته
في ذلك الوقت كالمغصوب وفي الذخيرة الفتوي علي قول ابي يوسف وقيمته اخر
ما تعومل به عند محمد اي قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول في رد المسمي
الي قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الكساد ان ترك المعاملة بها في جميع
البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا تبطل لكنه يتعيب فيتخير البايع وحد الانقطاع
ان لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة او في البيوت كما في البحر ولم يذكر فيما
نقصت قيمتها قبل القبض او غلت وفي التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع علي حاله

بالاجماع ولا يجبر البايع وعكسه لو غلب قيمتها وزادت فكذلك البيع على حاله والمشتري
يطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع لا بروج منه اي من الذي غلب غشه
كالرصاصة والستوقة يتعين بالتعيين لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح
وينبغي للمصنف ان يذكر عقيبه قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع في
ساير الكتب تتبع والمتساوي الغش كمغلوبة في التبايع والاستقراض فلا يجوز
البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم ولا ينتقض العقد لان الخالص
فيه موجود حقيقة ولم يصر مغشوشا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا بيعت
في المبالغة كان بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه
مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما في البحر وكذا في الصرف بعني المتساوي الغش كمغلوبه
في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة
لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب
اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان وصلية لم يتعين لانها اموال
معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع فوجبت في الذمة كالنقدين
ولا يتعين وان عينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من
غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان
صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل
في حقهما كما في البحر فان كسدت اي اشتري بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالخلاف
كما في كساد المغشوش يعني يبطل البيع عند الامام خلافا لهما كذا ذكر القدوري الخلاف
والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار البطلان من غير ذكر الخلاف سوي
خلاف زفر كما في اكثر شراح الهداية لكن في الفتح جواب فحاصله ولا فرق بين
كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن
بالاصطلاح فان غلب الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص
على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت يرد
مثلها اذا كانت هالكة عند الامام واما اذا قايمة فيرد عينها بالاجماع لان المردود
في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه
حرام فلا يشترط فيها الرواج وعند ابي يوسف قيمتها اي قيمة الفلوس يوم القرض
وعند محمد يوم الكساد وقول ابي يوسف ايسر للفتوى لانه يوم القبض يعلم
بلا كلفة وقول محمد انظر في قول المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا
في حق المقرض بالنظر الي قول الامام لا الي المفتي به لان يوم الكساد لا يعرف الا
بحرج ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يتعين لانها سلع فلا بد من تعيينها ولو
اشتري بنصف درهم فلوس او دانق بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل
ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهو الظاهر فلوس او قيراط وهو نصف الدانق
فلوس جاز البيع عندنا وكذا بثلث درهم او ربعه وعليه اي على المشتري ما يباع بنصف

درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس فقوله من الفلوس يباع لا بياع لان التبايع
بهذا الطريق متعارف في التقليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع
واقتصر المصنف على ما دون الدرهم لانه لو اشتري بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس
لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما في الكافي ولو دفع
الي صيرفي وهو من يميز الجودة من الرداءة درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا و
بنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة ما يساوي وزنه نصف درهم الا حبة لتحقق
الربا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا لان الحبة فيسري الي النصف الاخر وهو
الفلوس لاتحاد الصفقة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة
يتكرر عنده بتكرر اللفظ اذ العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ بتفصيل الثمن حتى
قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل
فيما بقي عندهما كما في البحر وعن هذا قال ولو كرر اعطني صح في الفلوس اتفاقا لانه
لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر
وفي المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند
الامام وعندهما جايز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في
الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفي الفتح اعتراض وجواب
فليطالع ولو قال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوس وقال المولى سعدي
قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز
على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار ونصفا الا حبة صح في
الكل والنصف والاولى بالفاء التفريعية الا حبة بمثله والفلوس بالباقي لانه
ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الا حبة في مقابلة مثله
وما بقي من نصف وحبة في مقابلة الفلوس وفي التنوير والاعيان الثلاثة ثمن
بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا ومبيع بكل حال هو
كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع كالمثليات فانها ان اتصلت بها الباء فهي
ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رايجة الحقت بالثمن والا فلا بسلعة
ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد
بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم البيع خلاف الثمن في الكل

كتاب الكفالة عقيب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في
المبايعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها
عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي
ضمها الي نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها
وفي الشرع ضم ذمة الي ذمة الكفيل الي ذمة اي الي ذمة الاصيل في المطالبة اي في حق
المطالبة وفي المنح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء
كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال اولا كما في الكفالة

بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال دون الكفيل بل احضار
النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمها هذا على راي بعضهم وجزم مسكين في شرح
الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس
والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر
في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك انتهى الا ان فيه كلام
لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام
صريحا لا صراحة فيما نقل صاحب المنح من المسكين بل على طريق الشمول والتصريح
اولى من التعريف تدبر لا في الدين كما قال بعضهم لكنه هو اي كون ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما لا تصح
بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل
ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه
الا عند الضرورة كما في العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقائق
عند المحققين لا انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الاخر والدين
فعل واجب في الذمة وهو هنا تمليك مال به لا عن شي كما في القهستاني وقال
المولى اخي في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطي عدم صحة الثاني مع ان
مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى التفضيل فيها كما صرح
به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكره صاحب الدرر
انتهى هذا احتمال لا اصطلاح الفقها فانهم لا يستعملون الاصح في معنى الصحيح في
مقابلة الصحيح تدبر ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتدا
فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد طالب بعد العتق كما في الخلاصة
هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف
في قوله الاخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس وشرطها
كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم
المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعي مكفول له والمدعى عليه
مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في النفس واحد
وهي اي الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال خلافا للشافعي في الكفالة
بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر على تسليم المكفول
به حيث لا ينقاد له بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال
نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية
الكفالة بنوعيها لا يقال الغرم في كفالة النفس لا نقول الغرم لزوم ضرر عليه
ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلي بينه وبينه
على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه
وينقاد له وايضا الزام الشي على نفسه يصح وان كان لا يقدر على الملزوم عليه

في الكفالة

غالبا

غالبا كما لو نذر ان يحج الفريضة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الى سنة فالاولى
في الكفالة بالنفس ينعقد بكفلت بنفسه وبرقبته ونحوها اي نحو الرقبة مما يعبر
به عن جميع البدن عرفا كالبدن والجلد والروح والوجه والعنق والعين والفرج
اذا كانت امراة بخلاف اليد والرجل او بجزء شايع منه كنصفه او عشره او ثلثه
او ربعه او نحوها لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا
كذكر كلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل تكفلت لك بنصفي او ثلثي
فانه لا يجوز وينعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه او هو
على لان كلمة على للالتزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه او الي لان الي بمعنى على قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اي يتيما محتاجا
او عيالا فالي وروي على كونهما بمعنى او انا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله
تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل او قبيل به اي بفلان لان
القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق لا ينعقد بانا ضامن
لمعرفته لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف
وقال ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وظاهر
الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي التنوير وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا
ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال
مقيدا بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه
اللزوم كما في البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يوخذ به ولو قال انا اعرفه
لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه
ان يدل عليه كما في الخانية ولو قال فلان اشنا منست او اشنا سنت صار كفيلا
بالنفس عرفا وبه يفتى كما في المضمرات وصح اخذ كفيلين والتزام لان حكم الكفالة هو
استحقاق المطالبة وهو يحتمل العقد فالتزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود
منها التوثق واخذ كفيل اخر واخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء
الاولى وكذا الثانية في موضعها ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس على الكفيل احضار
المكفول به وهو النفس اذا طلبه المكفول له وهو المدعي وقاربها التزمه فان لم
يحضره اي ان لم يحضر الكفيل للمكفول به بعد الطلب يعزر حبس على صيغة المبني للمفعول
اي حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفا ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر
مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكر
وثبت بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة في ظاهر الرواية وقال الخصاف لا يحبسه
اول مرة ولو ثبت بالبينة وقيدنا بغير عجز لانه ان عجز فلا حبس بل يلازمه الطالب
وان عين اي الكفيل وقت تسليمه اي المكفول به لزمه اي الكفيل ذلك اي احضار
المكفول به فيه اي في الوقت الذي عينه اذا طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده
لانه التزمه كذلك فان سلمه اليه قبل مجي ذلك الوقت برئ الكفيل وان لم يقبله

اقرع

المكفول له لانه التزم تسليمه مرة وقد اتى به وفي المنح اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا
بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه يفتى واذا قال انا كفيل بنفس
فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال
انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا بريء قال ابن الفضل لا مطالبة عليه
بها لا فيها ولا بعدها وقال ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وهذا حيلة
لمن منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير
كفيلا كما في البحر فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه
وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما
في البزازية فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم كما ذكرناه وان غاب المكفول
به ولم يعلم مكانه لا يطالب لانه عاجز فعلى هذا اذا التجأ الى باب الجاور ينبغي
ان لا يطالب به لتحقق العجز كما في الزاهدي وفي البحر ولا بد من ثبوت انه غائب
لم يعلم مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت
فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل
لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل
الكفيل ولا تبطل باللحاق بدار الحرب وهو مقيد بما اذا كان الكفيل قادرا على
رده بان كان بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد وكل موضع قلنا
انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر
وتبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز من الكل عن التسليم بعد موته
ووارثه لا يقوم مقامه لا في ماله ولا في ما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية
وغيرها لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره
وتبطل بموت المكفول به لامتناع التسليم ولو كان المكفول به عبدا ايما قال
لتوهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفس رجل اما اذا كان المدعى به نفس
العبد لا يبرأ وضمن قيمته دون المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل
اي اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه احدهم
او الوصي برئ في حقه وللاخر مطالبته وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل
بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر ويبرأ الكفيل بالنفس اذا
سلمه اي سلم المكفول به الى المكفول له بحيث يتمكن مخاصمته كما اذا سلمه
في مصر سواء قبله الطالب او لا وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء
لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين
وفي اطلاقه شامل لما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة او لا وان طلبه منه واما
اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول ذلك ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما
مقامه بتسليم المكفول به نفسه من كفالته هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل
حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من

التسليم

التسليم عنها والا لا يبرأ كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم
المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط
ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر انفا فينبغي لصاحب المنح التفصيل تامل قيد
بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل
فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا فان شرط تسليمه في مجلس القاضي
فسلمه في السوق اي في سوق المصر فالو ابرئ لحصول المقصود بنظرة اعوان الحاكم
والمختار في زماننا انه لا يبرأ سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر اخر
وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وللمعاونة الفسقة
على الخلاص منه والفرار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وهذه احدى المسائل
التي يفتى بقول زفر وان سلمه في مصر اخر برئ عندهما لانه قد يكون شهوده فيما
عينه سلطان او قاض وكانت غير مفيدة بمصر امكان احضاره الى مجلس القاضي
وفي البحر نقلا عن القنية لو كفل بنفسه في البلد فسلمه في الرستاق صح ان كان
فيها حاكم وقال العلامة التاجي والبدري الظاهر انه لا يصح قال وجوابهما
احسن لان اغلب قضاة الرساتيق جوار ظلمة فلا يقدر على ما مكنه على وجه
العدل انتهى هذا في زمانهم اما في زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة الرساتيق
جوار ظلمة اصلحهم الله بلطفه وكرمه وان سلمه في برية او في السواد او في القرية
التي ليس لها حاكم لا يبرأ لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا
لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب قيل هذا ان كان في سجن حاكم
اخر لعدم الامكان على المخاصمة واما اذا كان في سجن قاض وقع مخاصمته
بين يديه فيبرأ وعلى الكفالة سواء كان مسجونا لذا ولغيره لان الحاكم قادر
على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف
به اي المكفول بنفسه غدا او وافاه اي اتاه من الوفاء غدا فهو ضامن لما عليه
فلم يواف به غدا مع قدرته عليه لزمه اي الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا
لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام
اذ لا تنافيا بله وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال بالمال فان
علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم يصح كالبيع وان بملائم متعارف مثل
عدم الموافاة يجري وقت صح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس في وجوب المال بل
في وجوب المطالبة وقال الشافعي لا يصح لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز وان وصلية
مات المكفول به في الوقت قبل الحضور يضمن الكفيل المال اذا ثبت بموته عدم
الموافاة به ولو مات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال ولو مات المكفول له يطالب
وارثه ولا يبرأ الكفيل من كفالة النفس بوجود الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانها كانت
ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلها وانما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه المال اذا
عجز بموت المطلوب كما في المنح وفي التنوير ولو اختلفا في الموافاة فالقول للطالب

او يعين ذلك القاضي حادثته
في مصر اخر
فلا يبرأ بالتسليم في مكان غيره صحح
ويبرأ عند الامام ان

والمال لازم على الكفيل ومن ادعى على اخر مائة دينار وبينها اي بين صفته على وجه
تصح الدعوى بانها سلطانية او افرنجية او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم
يواف به اي بالمكفول به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة عند الشيخين
لتحقق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل
وهو المعهود فينصرف الى المال الذي على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان
المدعي لم يبين مال المدعي في غير مجلس القضا تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل
الكفالة فحكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق الى المجمل فصار كما كان المال مبينا عند
الدعوى قبل الكفالة فيتبين صحة الكفالة خلافا لمحمد فقيل عدم الجواز عنده
بناء على انه اطلق المال ولم ينقل المال الذي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين
بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي المدعى لم تصح الدعوى
فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلا
تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة
ونقل في الفتح عن قول ابي يوسف اختلاف فليطالع ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد
وقصاص يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا من
بنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل كساير
الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان
مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهات فلا يجبر على استيفائها بالكفالة فان سمحت
به نفسه اي لو تبرع عليه المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص
صح بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه
له وقالا يجبر في القصاص لان الغالب فيه حق العبد وحد القذف لان فيه حق العبد ان لم يقدر
على الاعطاء يامره معه لا الحبس وهو المراد بالجبر ههنا عندهما والحق البعض حد السرقة
بهما بخلاف ساير الحدود فكانها خالصة لله تعالى ومندرئة بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على
اعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجب في دعوى القتل بالخطا على الاعطاء
والخروج به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير وان شهد عليه اي على المدعى عليه مستوران
اي غير معلوم فسادهما في حد او قود حبس وكذا يحبس ان شهد عدل واحد يعرفه القاضي
بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة وهو العدد في المستور
والعدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه نهاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة
واذا لم يقدر المدعي على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة حتى قام القاضي
من مجلس القضا على سبيله خلافا لهما في رواية في هذه المسيلة عنهما روايتان في رواية
يحبس ولا يكفل كما بيناه وفي رواية يكفل ولا يحبس لعدم ثبوت القذف او القود بالحجة التامة
وصح الرهن والكفالة بالخراج اي اذا الامام قطعه الى وقت معين على ما يراه بدلا عن منفعة حفظه
المال فيصير دينا في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال فيصير
دينا في الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكاة

لانها

لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال
صحيحة ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع وصحت مع
جهالة المال لبنائها على التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا
صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز من بدل الكتابة
وسياتي في الاصلاح والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين
فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى
المذكور وفي المنح ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المقررة وهي غير المستدانة فانها
صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم ار من اجاب
عن هذا والظاهر انه اخرجه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وعبر بجهالة المال هنا
للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانه مانعة وتمامه في البحر فليطالع بتكفلت متعلق
بقوله صحيحة عنه اي عن فلان بالف درهم هذا نظير ما كان معلوما او بما لك عليه اي بالذي
ثبت لك عليه اي على فلان هذا نظير ما كان مجهولا او بتكفلت بما يدركك اي يلحقك في هذا
البيع من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه فيكون المكفول
به مجهولا لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل او البعض وفي السراج فاذا
استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع او الكفيل فاذا اثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان
ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان
له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء وليس له ان يخاصم ايهما شاء
وكذا يصح لو علقها اي الكفالة بشرط ملايم اي بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه
ويعبر عنه بالشرط مجازا كشرط وجوب الحق نحو ما بايعته فلانا اي بعته شيئا من فلان فاني
ضامن للثمن لا ما اشتريته فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز فما شرطية كما بعده
وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا
بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي
التكرار بخلاف كلما ومهما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان اي ببايعه
ونهاه عن مبايعته ثم بايعه ذلك لم يلزمه شيء وانما قال ما بايعته لانه لو قال بايع فلانا على
ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح او ما غصبك اي ان غصب منك فلان فعلي هذا من امثلة
المجهول ايضا وفي البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند الشيخين وعند
محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له او ما ذاب اي ثبت او وجب
من الذوب لك عليه اي على فلان شيء فعلي او ان استحق المبيع فعلي جواب الجميع اي ان
استحق المبيع المستحق فعلي الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق
لملايمته الشرط وكشرط امكان الاستيفا نحو ان قدم زيد فعلي ما عليه وهو اي زيد المكفول عنه
فان قدومه سبب موصل للاستيفا منه فيكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا
كان التعليق به كما في هبوب الريح وتمامه في البحر فليطالع وكشرط تعذر الاستيفا نحو ان
غاب زيد اي المكفول عنه عن البلد فعلي ما عليه لان غيبته سبب لتعذر الاستيفا نحو معلمه

الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة
الكفالة وجهالة المكفول له او المكفول عنه يمنع حتى لو قال ان غصبك من الناس او
بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز
الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بما لك على احد
هذين فحينئذ يجوز فالتعيين لصاحب الحق كما في التبيين وان علقها اي الكفالة بمجرد
الشرط اي بالشرط المجرد عن الملايمة كهبوب الريح ومجيء المطر بطل التاجيل فتصح الكفالة
ويجب المال على الكفيل حالا وفي العناية ولا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وفي التبيين هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير
ملايم فصار كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره واجاب
بعض الفضلاء عنه لكن لا يخلو عن التعسف بل اذا تاملت حق التامل ظهر لك ان السوال
باق على حاله ولا يندفع اللهم الا ان يقال لا يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا تبين بقوله وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا فقط فحاصله لا يصح التعليق
بمجرد الشرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التاجيل اذا جعل واحد منهما اجلا فانه
تصح الكفالة ويجب المال حالا لا يقال انه متعرض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التاجيل مجازا اي باجل متعارف فلا يلزم المحذور
ويندفع الاشكال تدبر وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله اي يثبت
الخيار في المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا
لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم كما مر ولا تقتضي قيام الذمة الاولى
لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة
المحيل كفالة لان العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ والمباني ولو طالب الطالب
احدهما كان له مطالبة الآخر بخلاف الغصب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار
احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد
واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء فان كفل بماله
عليه فبرهن الطالب على الف لزمه اي لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه
مدع وان لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه اي فالقول للكفيل
فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح وصدق الاصيل في اقراره
باكثر مما اقر به الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لانه اقرار على الغير وفيه
بماله عليه لانه لو كفل بماذاب اي حصل لك على فلان اي بما ثبت فاقر المطلوب
بمال له لزم الكفيل اما لو ابى الاصيل من اليمين فالزمه القاضي فلم يلزم الكفيل لان
النكول ليس باقرار كما في البحر فان كفل بلا امره اي المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه

اي

اي على المكفول عنه بما ادى عنه لانه متبرع باداءه بغير رجوع خلافا لمالك وان وصلته
اجازها اي الكفالة المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر
غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا
اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كما في العمادية وان كفل بامره رجع
عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى
خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه
بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب ومعنى
الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان
فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد
ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كما في البحر والمتبادر من الامر امر من يصح امره
شرعا فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم
صحته منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقا
ولا يطالبه اي لا يطالب الكفيل اصيلا بمال قبل الاداء الى المكفول له لان الموجب
للمطالبة هو التملك ولا تملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع فان لوزم الكفيل
من جهة الطالب لازمه اي للكفيل ملازمته اي ملازمة المكفول عنه حتى
يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره وان حبس الكفيل فله حبسه
اي للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله
هذا اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه ولا يحبسه كما في
السراج ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس
عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره
الزيلعي تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء
الاصيل وليس كذلك لانه يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط
باداء واحد كما في البحر وان ابرأ الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب
المطالبة عنه اي الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتأخر
الدين عنه اي عن الكفيل بمعنى يتاخر حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي
تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخيره بخلاف ما اذا كفل بشرط براءة الاصيل
ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفي السراج ويشترط قبول الاصيل
البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل
كقبوله وفي الفتحية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء
او بالابراء فان كانت بالحلف فلا وان ابرأ الطالب الكفيل او اخر الدين عنه
اي عن الكفيل لا يبرأ الاصيل ولا يتاخر عنه اي عن الاصيل اذ الاصل فيه ان
الاصول لا تتبع الفروع في الوصف والا يلزم عكس الموضوع فان كفل بالدين
الحال موجلا الى وقت اي الى شهر مثلا تاخر عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة

علي الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الي العين كما في التبيين ولو صالح
الكفيل الطالب عن الالف علي مائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الي الالف
الدين علي الاصيل فيبرا عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا
عن المائة باداء الكفيل ورجع الكفيل بها اي بالمائة فقط علي الاصيل ان كفل
بامره اذ بالاداء يملك ما في الذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء
لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع وان صالح الكفيل الطالب
عن الالف بجنس آخر كالثوب وغيره رجع الكفيل علي الاصيل بالالف كله لان
هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع
بكله عليه وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت في ذمة
الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه
تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التملك من الكفيل بالعين اذا اذن له
بالقبض فصار كانه اخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير
تمليك الدين ممن عليه الدين من الكفيل مسلطا علي الدين في الجملة وان صالح
الكفيل عن موجب الكفالة وهو المطالبة علي شيء بشرط ابراء الكفيل خاصة بري
هو اي الكفيل فقط دون الاصيل لانه ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا للكفالة
لا اسقاطا لاصل الدين وان قال الطالب للكفيل بالامر بريت الي من المال رجع
الكفيل علي اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الي الطالب
لا يكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد
منه براءة المطلوب للطالب لاقراره للكفيل كما في المنح وكذا اي رجع الكفيل
علي اصيله في قول الطالب برئت دون الي عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان
البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادني وهو الابراء ولا يرجع الكفيل
للشك وفي قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل الي الاصيل لانه ابراء
لا ينتهي الي غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء وقيل جميع ما ذكرنا اذا
كان الطالب غائبا وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل لانه هو المجمل
حتي في برئت الي الاحتمال لا الي ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كما في
والنهاية قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك بري الكفيل من الدراهم التي
كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي بمقتضيه العرف بين الناس
ان الصك يكتب علي الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء
لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء
كما في المنح ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط مثل اذا جاء غد فانت
بريء من الكفالة بالمال فجاء غد لا يبرا عنها اذ شرطه باطل وكفالته جائزة كسائر
البراءات لان الابراء معني التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه
قمارا هذا الظاهر علي قول من يقول ثبوت الدين علي الكفيل وعلي قول غيره ان تمليك

المطالبة

المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل وعلي
قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق
براءة الاصيل لان معني التمليك فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة
من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معني التمليك لانه مجرد اسقاط ويروي انه يصح لانه
عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد
ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كما في الهداية وعن هذا قال والمختار الصحة
اي صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد بالشرط شرط المحض الذي لا منفعة
للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا
فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان
وافيتك غدا فانا بريء من المال فوافاه غدا بريء من المال فقد جوز تعليق البراءة
عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة
عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف
الروايتين فرواية عدم الجواز محمول علي ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز
محمول علي ما اذا كان متعارفا كما في البحر ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه
شرعا من الكفيل كالحدود والقصاص مطلقا بالاجماع لعدم امكان ايجابهما
علي من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه
الحد والقصاص كما مر فعلي هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ولا تجوز الكفالة
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في البيع في المبيع الصحيح بعينه قبل القبض
والمرهون بعد القبض ولا تجوز الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستاجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة لان من شرط صحة الكفالة ان
يكون المكفول به مضمونا علي الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او
دفع بدله لتحقق معني الضم فيجب علي الكفيل والمبيع قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يري انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ
البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا
يمكن ايجاب الضمان علي الكفيل وهو ليس بواجب علي الاصيل وكذا الامانات
ليست بمضمونة علي الاصيل لا عينها ولا تسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة علي الكفيل
فلا تصح الكفالة بها ولا يجوز الكفالة بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه في معرض
الزوال فلا يكون دينا صحيحا حر كفل به ابي بالدين او عبد وانما قال الدفع لتوهم الكفالة
العبد به فينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة
بخلافه وكذا بدل السعاية عند الامام لان المستسعي كالمكاتب عنده فلا تصح
الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعي حر مديون عندهما ولا تجوز الكفالة بالحمل
علي الدابة معينة مستاجرة للحمل او بخدمة عبد معين مستاجر للخدمة لعجز
الكفيل عن تسليم الحمل الحمل علي دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى

لا يستحق الاجر اذ لو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر فيثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اية دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر ولا تجوز الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا تكفل عنه للغرما رجل لم تصح عند الامام لانه كفيل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك شيئا تكفل عنه الغرما رجل لم تصح عند الامام لانه كفيل بدين ساقط في حق ما لا يحكم لكفيل به والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع محمول على ان الدين باق في حق الدين خلافا لهما فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا في حياته لا يسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شي منهما فبقي عليه وكذا يطالب به في الآخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روي انه عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هي علي يا رسول الله فصلى عليه ولا تجوز الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس اي في مجلس عقد الكفالة سوا الكفل بالنفس او بالمال عند الطرفين وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته اي غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كسائر تصرفات الفضولي وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الظاهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما ورا المجلس الا ان يصل عن الطالب فضولي فانه تصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقائق وغيره وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المصنف لو ترك قوله الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر الفتوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر وقيد بالاستثناء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا فان قال المريض لوارثه تكفل عني فتكفل الوارث مع غيبة الغرما جاز اتفاقا وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة ولو قال اي المريض هذا الاجنبي اختلف فيه المشايخ فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب تعظيما فيلتزم بلا التزام وكان المريض والصحيح سوا والاول اوجه

كما

بما علي صح

كما في المنح وتمامه في البحر فليطالع وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها عندنا خلافا للشافعي في قول في الاعيان لكن المناسب للمص ان يذكر عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالمقبوض على سوم الشراء اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل والمغصوب لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما يلتزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته والمبيع بيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته وتجوز الكفالة بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه ما دام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك برا وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان واجبا على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كذا في التبيين وتجوز الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون

فصل

ولو دفع الاصيل المال الى كفيله ليدفعه الى الطالب قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده اي لا يسترد الاصيل المال المدفوع منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض وفي اطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده وان دفعه على وجه القضاء بان قال له اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال المعروف قبل ان تؤديه لم تكن رسالة والفرق بينهما انما هو في جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واما قاله الفاضل ابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة في يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لا يخفى تدبر واشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كما في البحر وما ربح فيه الكفيل فله اي للكفيل يعني ان الربح الذي يحصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له ولا يتصدق به لما ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضاء الدين هو او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له ورده اي رد الربح

الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيا يتعين كالبر يعني اذا كانت الكفالة بكر بر فقبض
الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على
المكفول عنه ولا يجب عليه عند الامام في رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى
الاصيل الدين خلافا لهما اي قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه
انه يتصدق به فقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب وهل
يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في العناية ان كان الاصيل فقيرا طاب
له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه انه يطيب لانه انما يرده عليه على انه حقه
ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه اي يشتري ثوبا بطريق العينة بكسر العين
ففعل الكفيل فالثوب للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الامر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه
بطريق العينة مثلا ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة في الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة
سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن
مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا
الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير
المتعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالمشتري
للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد كما في الهداية وفي
العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض
بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب
باثني عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب
اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعها الى
المستقرض فتندفع حاجته وانما توسط بثالث احترازا عن شراء ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة
الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين
واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها
العينة انتهى لكن هذا مخالف لما في الخانية حيث قال بعد تصويرها بقول
رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر الى اجل قالوا يشتري
من المديون شيا بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة
فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل هي العينة التي ذكرها محمد قال
مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في اسواقنا انتهى التحرز
اولى ومن كفل لاخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن
الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر

ص

المكفول

المكفول عنه فيقضي عليه لان المكفول به مال مقتضي اذ المال يقضى به لا غير لان ذاب
بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لم يلزمه
المال لان بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض
الطالب لقضاء القاضي بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت
المطلوب بعد الكفالة الى فلان القاضي واقمت عليه بينة بالف وقضى لي عليه
بذلك يقضي بالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف في
هذه الصورة ولو برهن الطالب ان له على زيد الغائب الفا وهذا الكفيل اي بهذا
المال بامره قضى به عليهما اي على الكفيل والاصيل ففي المسئلة قيود معتبرة الاول
ان الكفالة مقيدة بهذا المال والثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضي
به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القيد يمتاز هذه
الكفالة المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضي والثالث
ان هذه الكفالة مقيدة بانها بامر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه واما اذا لم يكن بامره فهي لا تتضمن الاقرار فالقضاء على الكفيل لا
يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله ولو بلا امره قضى على الكفيل
فقط لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بامره
فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان
هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه
فبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على
الحاضر متضمنا له فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت اصالة اذ التعدي الى الغائب
من ضمن القضاء بالامر ضروري وقال في الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من
اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على اخر حقا لا يثبت عليه
الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب وضمان الدرك للمشتري عند
البيع تسليم اي تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البائع فيبطل به الابطال
دعوى الضامن على المشتري المبيع مفعول دعوى بعد ذلك لان هذا الضمان
ترغيب للمشتري في الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا تصح
دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه
ولو فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد وكذا يكون
تسليما ولا يصح دعواه بعد هذا لو كتب شهادته على البيع وختمه اي وضع خاتمه
على عادة السلف على الصك متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع كتبه صورته
صك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا اذ البيع على هذا الوجه لا يكون الا في ملكه
فالدعوى لنفسه بعد الاقرار او الغير تناقض فلا تسمع وانما قلنا على عادة السلف
لانهم كانوا يختمون بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير
والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم وفي المنح الختم امر كان في

زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه او باع بيعا باتا لانه لو كتب
شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لا يكون تسليما
بل تسمع بعده دعوي الملكية وكونه [illegible] اذ ليس فيه ما يدل
علي اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعل كتب
الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كما في المنح بخلاف
ما لو كتبها اي شهادته علي اقرار العاقدين فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق
به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه
وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لا يصح وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال
باطل يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لم يصح
لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه
اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق
كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمامور ببيع الغنايم من قبيل الامام ان ضمن
الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما سفير ومعبر فيصح ضمانهم
وكذا الوكيل بقبض الثمن ان ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح وكذا ضمان
احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة باطل يعني لو باع
رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير ضامنا لنفسه فلو صح في نصيب صاحبه
لادي الي قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل وصح ضمان احد الشريكين لو صفقتين
لان الصفقة اذا تفردت تميز نصيب كل منهما بعقده يكون له خاصة الا يري ان
المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح وضمان الدرك صحيح لان ضمان
الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما
وهو القادر علي الوفاء بما التزم فصح وضمان الخراج صحيح لانه دين مطالب
من جهة العباد بخلاف الزكاة وفي البحر اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج
المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي الضمان بخراج
المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل
موضع تجوز الكفالة فيه كما في الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جايزة
دون الرهن انتهي لكن التخصيص واجب بقرينة قوله او رهن به فانه لا يصح الرهن
بخراج المقاسمة تامل ولو النفي بما سبق بقوله وصح الرهن وضمان الغنيمة
صحيح خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والغنيمة قيل هي النوايب بعينها او حصة
منها فعلي هذا النوايب الاتية مستدركة تدبر وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة
الديوانية في كل شهر او سنة والمراد بالنوايب غير الراتب بل ما يحدثه احيانا كان يحمل
ان يقع وقيل المراد بالغنيمة باجرة القسام وقال ابو جعفر معناه اذا طلب احد

الشريكين

الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان لانها واجبة عليه وقيل معناها
اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الاخر كما في شرح التسهيل وكذا ضمان النوايب وفي الصحاح
النايبة المصيبة واحدة نوايب الدهر وفي اصطلاحهم قيل اراد بها ما يكون
بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال سواء كانت بحق ككري النهر المشترك
واجرة الحارس والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الاسري فان الكفالة بها جايزة
بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون علي الاصيل او بغير حق كالجبايات التي في زماننا
باخذها الظلمة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة
منهم صدر شيخ الاسلام علي البزدوي لانها ضم ذمة الي ذمة في المطالبة او الدين
وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيات فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر
الاسلام علي البزدوي لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة
المطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا
قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب علي المسلمين بالعدل يوجر وان كان الاخذ
ظالما وقلنا من قضي نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو
الصحيح كمن قضي دين غيره بامره كما في البحر وفي الاصلاح والفتوي علي
الصحة فانها كالديون الصحيحة حتي لو اخذت وهو اختيار المصنف من الاكار
فله الرجوع علي مالك الارض وضمان العهدة باطل لاشتباه المراد بها لا
طلاقها علي الصك القديم وعلي العقد وعلي حقوقه وعلي خيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة وكذا ضمان الخلاص باطل عند الامام خلافا
لهما اي فانه صحيحة بناء علي تفسيرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه
لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان
الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجزه والخلاف راجع الي
تفسير كما في البحر والخلاف لفظي فقط ولو قال الكفيل ضمنته الي شهر وقال الطالب
بل ضمنته حالا فالقول للكفيل وفي الاقرار يعني من قال لاخر لك علي ماية
الي شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين
فلا دين عليه في الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمطالب يدعي عليه
المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعي حقا لنفسه هو
تاخير المطالبة الي شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعي القول للمقر في
الفصلين وكذا يروي عن ابي يوسف ولا يوخذ ضامن الدرك ان استحق
المبيع ما لم يقض بثمنه علي بايعه لان المبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق علي
ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن علي البايع فلا يجب رد الثمن علي الاصيل فلا
يجب علي الكفيل وعن ابي يوسف وهو قول الايمة الثلاثة انه يرجع برد الثمن
علي الاصيل فلا يجب علي الكفيل وعن ابي يوسف بمجرد القضاء بالاستحقاق وفي
التنوير قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن وسلك واخذ ماله لم يضمن

ولو خالعها ان كان محفوظا واخذ ما لك فانا ضامن

باب كفالة الرجلين والعبدين

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين بعد الواحد
طبعا فاخر وضعا دين عليهما اي على الاثنين لاخر بان اشتركا منه ثوبا وكفل كل
واحد من الاثنين عن صاحبه جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما في النصف
اصيلا وفي النصف الاخر كفيلا فما اداه احدهما اي فما ادى احدهما من الدين نصفه
لا يرجع به اي بما ادى على الاخر اي على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه
لان وقوع الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين
مع المطالبة والثاني مطالبة فقط ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان
لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المودي نائبه كاداءه فيودي الى الدور الا انه
اذا زاد على النصف فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامره
ولو كفلا اي الاثنان بمال عن رجل بالتعاقب وكفل كل واحد منهما بما ادى بجميع
المال عن صاحبه يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما
بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة
بالكفيل جائزة فما اداه كل منهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان المودي
او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان للكل من الكفالتين على الاخر بالمطالبة
ثم يرجعان على الاصيل ورجع هو بكله اي بكل ما اداه على الاصيل ابتداء
لو كفل بامره اذ كفل كل منهما بالجميع فما لا يودي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهم
عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل صاحبه فهي كالمسئلة
الاولى في الصحيح وكذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع ثم كفل لان الدين ينقسم عليهما
نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل الجميع متعاقبا ثم كفل
عن صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما في الدرر وغيره ولو ابراء الطالب
احدهما اي احد الاثنين فله اي للطالب اخذ الكفيل الاخر بكله اي بكل المال لان
كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل فياخذه به ولو فسخت المفاوضة اي لو اشترى
احد المفاوضين شيا ثم فسخت المفاوضة بينهما فلرب الدين اخذ من شاء
من شريكيها اي شريكي المفاوضة لان شريك العنان لا يواخذ عن شريكه لانها
لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر في الشركة وما اداه احدهما لا يرجع به اي
بما ادى على الاخر ما لم يزد به على النصف لما بيناه انفا واذا كوتب العبدان
بعقد واحد بان قال المولى كاتبتكما على الف وقبلا وكفل كل من العبدين عن صاحبه
صح العقد ورجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى والقياس ان لا يصح لان فيه
كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا تفاوتت كتابتهما فانه باطل ولهذا اتحاد بعقد واحد وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما
في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلق باداءه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان

اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق
كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط
جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فما يؤديه
ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه
لاستوائهما ولو رجع الكل لعلم يرجع بشي انتفى المساواة كما في الدرر وغيره بقوله
وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته يعتق باداء
حصته فلو زاد على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل منهما
عن صاحبه فعندنا واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزفر فانه
قال يعتق باداء حصته وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء اي احد العبدين
المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه صح عتقه لمصادفته ملكه
وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي
وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن
الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف كما في العناية وله اي للمولى الخيار
ان شاء ان ياخذ حصته الاخر منه اي من الاخر اصالة او ان شاء من المعتق كفالة
ويرجع المعتق بما اديه على صاحبه اي اخذ المولى حصة الاخر لانه يودي عنه بامره
فان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشي لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة
يصحح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف
والباقي بعد ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح
ولو كان على عبد مال لا يجب عليه صفته مال اي على العبد الماذون بعد عتقه وهو دين لم يظهر
في حق مولاه بل في حقه يواخذ بعد عتقه كما لزمه باقتراض او استقراض او استهلاك
وديعة فكفل به اي بذلك المال رجل كفالة مطلقة عن قيد الحلول او التاجيل لزم
الكفيل حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة
تاخرت عنه بعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى
فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم
الكفيل حالا بل موجلا وان ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع العبد الا بعد عتقه
ان كان بامره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قايم مقامه
ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي
فبرهن المدعي اي اقام بينة انه اي العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة
العبد لانه كفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لانه المدعي يدعي غصب العبد والكفالة
بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليه
قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد ونكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة
في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به الكفيل بنفسه ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد

غير مديون فيقيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لا تصح لانها تتضمن
ابطال حق الغرماء عن سيده بامره فعتق العبد فاي من السيد او العبد ادى
المال المكفول به لا يرجع على الاخر لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما
لا يستوجب دينا على الاخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما
عن صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع
فلا تنقلب موجبة بعد ذلك

كتاب الحوالة

ذكرها
بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة
تتضمن براءة الاصيل براءة معتبرة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد
مقدم وهي في اللغة النقل والتحويل وحروفها كيفما تركبت دارت على معنى
النقل والزوال وقيل اي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على
فلان وكذا قيل لمديون محيل ومحتال وللدائن محال ومحتال ولمتقبل
الحوالة محال عليه وللدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال
محتال في محيل فرارا عن التباسه المفعول من بابه وقد فرق البعض بالحاق
له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفي اصطلاح
الفقهاء هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة
المحتال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة
جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة
من الدين كما في المنح وتصح الحوالة في الدين لا في العين اما الصحة فبالاجماع
ولما روى البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع اي اذا احيل احدكم على ملي
فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة
نقل حكمي والدين وصف حكمي يثبت في الذمة فجاز ان ينتقل ذلك الدين
اما العين كالثوب فحسي فلا ينتقل النقل الحكمي بل يحتاج الى النقل الحسي
فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولو احال في الغنية احال عليه
بماله من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء وللمحتال على المحيل
فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه برضى متعلق بتصح المحتال لان الدين
حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وهذا
بالاجماع والمحتال عليه لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب
الشافعي ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحتال به دين المحيل وهو قول مالك
واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره فيقيد برضاهما لانهما
لا تصح مع اكراه احدهما وارادة الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في
البزازية لو احال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا يصح في غيبة المحتال
الا ان يقبل رجل له الحوالة وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا كما لا بد من رضى المحتال

والمحتال

والمحتال عليه وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرط
القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية
وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه
تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه
اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره
وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين مقدر
بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه فلا
تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداء وهامن المحيل وقد تكون من
المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى
وهو محمل وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة
المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا
كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث شاء من غير
قصر عليه بتعيين بعض الجهات وعدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين
على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى واذا تمت الحوالة برئ المحيل من
الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا
بالكفالة اذ هو واحد منهما عقد يوثق بحقه ولنا ان الاحكام الشرعية تنبني على
وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة
الاصيل بخلاف الكفالة فقوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا عن
الدين وقد تبين بانه لغو ومراده انه يبرأ موقتة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل
ان المشتري لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال الراهن
المرتهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف
العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن المنقول في الزيادات عكسه وقوله
بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة فلا ياخذ المحتال من تركته اي من تركة المحيل
الدين اذا مات المحيل لكن ياخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى اي
الهلاك ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه فحينئذ يرجع عليه لما روي انه
عليه السلام قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة
بسلامة حقه له فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع عليه عند
التوى بطريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية
اما اذا انفسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولو اقال في البدايع
ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال
عليه ثانيا كما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه
احال الطالب على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول وهو بموت المحال عليه مفلسا
بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا او انكاره اي انكار المحال عليه الحوالة وحلفه

اي المحال عليه ولا بينة للمحتال والمحيل عليها اي على الحوالة وهذا عند الامام
لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وعندهما به
بتفليس القاضي اياه اي المحال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس
الحاكم وقطعه من ملازمته عندهما كالعجز عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجحود
قيدنا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات
وفي الخلاصة لا يمنع ولو ان المحتال او ابراء الكفيل بعد موت المحال عليه مفلسا
فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحتال عليه
بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء
كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه
مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض
الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو
اختلفا في كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم وتصح الحوالة بالدراهم
المودعة يعني اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح لانه اقدر
على التسليم فكانت اولى بالجواز ويبرأ المحال عليه عن الحوالة بهلاكها ه
كالزكاة المتعلقة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم وهي قد
هلكت امانة وايضا يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم المودعة
فيعود الدين على ذمة المحيل وبالمغصوب اي تصح الحوالة بالدراهم التي
غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرأ بهلاكها اي لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوب
لانه لا تبطل الحوالة لانها فاتت الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل
وكان المغصوب قائما معنى فلا تبطل واما اذا استحق المغصوب بطلت الحوالة
بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه اي لا يطلب المحيل
من المحتال عليه ما عنده او عليه من الدراهم المودعة او المغصوبة او الدين
لان الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما
عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده او عليه بامر المحيل فلا يطلب
المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كالراهن لا يملك مطالبته لتعلق
حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال لو دفع الى المحيل مع ان المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته اي بعد موت المحيل يعني ان هذه الاحوال اذا
تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة بغرماء المحيل بعد
موته كما في الرهن مع انه اسوة بهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والذي
له عليه لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو الظاهر ولا رقبة لان
الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون ما بين الغرماء والمرتهن فيملك المرهون
يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا ولم يثبت لغيره فلا يكون
لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له

بالحوالة

لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الضمان واذا قيدت الحوالة صح

بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن وان لم يتقيد الحوالة بشيء من المذكورات
فله اي للمحيل المطالبة من المحتال عليه بالعين او الدين ونفذ المحتال عليه
ان دفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال
عليه وفي ذمته سعة فقابليته ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال
نفسه ولا تبطل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة باخذه اي المحيل ما على المحتال اي من مال
عليه من الدين او عنده من الوديعة والغصب اما في المطلقة فانها لم تتعلق بهذه
الاشيا لعدم الاضافة اليها واما في المقيدة فلان المحتال عليه نفذ مع ما تعلق
به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل
بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به
فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع قول المحيل للمحتال عليه احلت
بدين لي عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا ببينة اذ المحتال
عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه
له دينا اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه بل يسمع طلب المحتال عليه
لوجود سببه هو اداء الدين بامره ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال
احلتني بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتني بدين
لي عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه الا ببينة لان المحيل انكر الدين
اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل
في الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه
وفي التنوير ادعى رب المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض
وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل فلا يصح تاجيل عقدها وتكره السفتجة
بضم السين والتاء عند سيبويه وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته
ومعناها المحكم وهي الاقراض اي يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه
في بلد آخر لسقوط خطر الطريق وانما كرهت لورود النهي عن قرض جر نفعا وانما
ذكرت المسئلة في هذا الباب لان هذا الاقراض في معنى حوالة الصديق على المستقرض
او لانه حوالة خطر الطريق اليه او لان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق ه

كتاب القضاء لما كان اكثر المنازعات يقع في البياعات
والديون عقبهما بما يقطعها وهو القضاء القاضي اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب
نظرا الى بيان القضاء مقصود وبيان الادب متبوع والقضاء في اللغة له معان يكون
بمعنى الاتقان والاحكام وفي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت
والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه
وبمعنى الفراغ وبمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل
في الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك وبمعنى الصنع
والتقدير ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر

ويقال استقضي فلان اي اصير قاضيا وفي الشرع هو قطع الخصومة او
قول ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم
واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وما له واقام قضاه مقام
صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب
والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفي علي احد ولولا ذلك لفسد العباد
وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نايب الله تعالي في ارضه في
انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الي المستحق والامر بالمعروف والنهي
عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالي انا انزلنا التوراة فيها هدي ونور
يحكم بها النبيون وقال الله تعالي وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم
ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفا والعلما ولهذا قال القضاء
بالحق من اقوي الفرايض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالي ثم هو
علي خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه اذا لم
يفعل ادي الي تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف
المظلوم من الظالم ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح
واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به
ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضا لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو ان
يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع الهوي مما لا يعرفه
ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت
المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال الناس وان
عمر رضي الله عنه اعطي شريحا كل شهر ماية درهم واعطاه علي كل شهر خمسماية
درهم واهله اي القضا اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لان تنفيذ
القول علي الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة علي القاضي والقضا
ملزم علي الخصم وشرط اهليته اي القضا شرط اهليتها اي الشهادة من العقل
والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما سنذكره في كتاب الشهادة والفاسق
اهل له اي للقضا ويصح تقليده اي تقليد الفاسق اي المسلم الذي اقدم علي كبيرة
او اصر علي صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبان
العدالة شرط الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر وعن اصحابنا انه لا يجوز
قضاوه كما في الاختيار وهو قول الايمة الثلاثة ويجب ان لا يقلد الفاسق القضا
اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتي لو قلد كان المقلد اثما
كما يصح قبول شهادته اي شهادة الفاسق حتي لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما
لكنه ينفذ وفي الدرر هذا اذا غلب علي ظنه صدقه وهو مما يحفظ ويجب ان لا
تقبل شهادته وفي التمهيد اجتماع هذه الشرايط من الاجتهاد والعدالة وغيرها متعذر

في عصرنا

في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدالة فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة
وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان ويصح تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط
وكذا الاضافة الي وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضي بالشرط الصحيح كتعليق
الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل علي محلة علي حدة فالعبرة للمدعي عند ابي يوسف و
للمدعي عليه عند محمد وهو الصحيح ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة او غيرها
من الزنا او شرب الخمر يستحق العزل اي يجب علي السلطان عزله كما في البزازية وفي
السراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا
وهو الصحيح وعليه الفتوي كما في الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء
يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الايمة الثلاثة وفي الاصلاح وعليه
الفتوي لكن في البحر وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه وتمامه فيه فليطالع وفي
البزازية لو شرط في التقليد انه متي فسق ينعزل انعزل وفي نوادر ابن هشام
قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو علي قضايه كما اذا عمي ثم ابصر وكذا اذا ارتد
والعياذ بالله ثم اسلم قيد بالقضا لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل
بالفسق وفي البحر الوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولو حكم الوالي
بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه ولو اخذ اي القاضي القضاء بالرشوة لا يصير
قاضيا اي بمال دفعه لتوليته وهو الصحيح ولو قضي لم ينفذ وبه يفتي اذ الامام
لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده وكذا لا يقبل وان
برهنا القضا به برشوة كما في البحر وغيره ولم ار حكم ما لو اخذ قومه وهو غير عالم
به هل يجوز تقليده ام لا وينبغي ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم لم
به يجوز تقليده اذ يقتضي جوازه اذا لم يعلم كما اذا ارتشي بنفسه وان بغير
علمه ينفذ قضاوه وعلي المرتشي رد ما قبض تتبع قيده بالتولية لانه لو اخذ
القاضي الرشوة وقضي لا ينفذ قضاوه فيما ارتشي بالاجماع وحكي في الفصول
فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشي وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الايمة
وقيل لا ينفذ فيهما وفي البحر قضي ثم ارتشي او ارتشي ثم قضي او ارتشي ولده لا لانه
لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه ولابنه وان كتب اليه بسماع الخصومة
واخذ اجرة مثل الكتاب ينفذ لانه ليس برشوة لما في فتاوي النسفي يحل للقاضي
اخذ الاجرة علي كتبه السجلات والمحاضر وغيرهما لكل الف درهم خمسة دراهم
وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك فيه خمسة ايضا وفي
الخزانة وما قيل في الف من الثمن خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا
واي مشقة للكاتب في اخذ الثمن وانما اجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله
في صنعته ايضا كما يستاجر والثقاب وياخذ الكثير في مشقة قليلة واجرة كتبة
القبالة علي رب الدين واعلم ان ما دفع اما للتودد وهو حلال من الجانبين
واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منهما واما للخوف علي نفسه او ماله وهو حرام

على الاخر حلال للدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوي امره
عند الوالي فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الاخذ
ان اشترط وحلال للدافع الا ان يستاجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان
لم يشترط وطلب منه ان يسوي امره واعطاه بعد ما سوى اختلفوا قال بعضهم لا يحل
له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه براه مجازاة الاحسان فيحل كما في الغرر
والرشوة لا تملك وكذا يلزم الاسترداد و الفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا
عن النسبة الى الخطا وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات
ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه
قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا
والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده
دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على
المنع وتمامه فيه فالبطالع ويكتفي بالاشارة من المفتي لا من القاضي ولا بد للقضاء
من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندي او ثبت او ظهر عندي او علمت
على الصحيح ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا من الفظاظة وهي خشونة القول غليظا
اي شديدا في الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا مقبلا بغضب عنيدا اي مخالفا
للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشيا بعينها فساد وينبغي ان يكون
القاضي موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه بالاحتراز عن الحرام وعفافه لانه
ملاك الدين وعقله لانه مدار التكليف وصلاحه لانه في صدد الفساد وفهمه
ليفهم الفساد والخصومة وعلمه بالسنة والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه والاثار وهي ما روي
عن الاصحاب رضي ووجوه الفقه اي طرقه وقال مسكين ان الفقه عند عامة العلما
اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو علم بالمعاني التي تتعلق بها الاحكام من
كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها وينبغي ان يكون شديدا من
غير عنف لان القضا من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه
واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي للسلطان ان يتفحص
في ذلك ويولي من هو اولى منه لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته
من اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وفي الاشباه فقد
ظلم مرتين باعطا غير المستحق ومنع المستحق لكن في زماننا توجيه القضا الى
المستحق غير ممكن لقلته او لمانع يمنع حتى ابتليت بان اولي القضا من قبل من له
الامر فلم اقدر ان ارى الاحق والاولى تجاوز الله عني وعن سائر المسلمين بحرمة
سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين وكذا المفتي يعني ينبغي ان
يكون موصوفا بالصفات المذكورة والاجتهاد شرط الاولوية في القاضي والمفتي
لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للائمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر

في القاضي في المفتي الجواز يعني الا المجتهد وقد استقر رأي الاصوليين على ان
المفتي هو المجتهد واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة
بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق بها الاحكام منهما من العام والمشترك والمؤول
والنص والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظ لجميع
القران ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها ف
يراجعها وقت الحاجة ولا يشترط في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان
العرب لغة واعرابا والاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها
على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة اقوال الصحابة
فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد من معرفة عرف
الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة فاما غير المجتهد ممن يحفظ
اقوال المجتهد فليس بمفتي والواجب عليه ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على
جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى
بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد
احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او ياخذه من كتاب معروف تداولته
الايدي نحو كتب محمد بن حسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين
لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه في البحر فالبطالع وفي الخزانة
ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب
وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح
المشايخ على قول الاخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل
وصح في السراج ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف
ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف
مفتيان يتبع قول الافقه وفي المنح وان خالفا اباحنيفة صاحباه فان كان
اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة ياخذ بقول صاحبيه
لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز
للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على
الطاعات مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان
كبيرا فيصح تقليد الجاهل عندنا لان المقصود من القضا ايصال الحق الى مستحقه
وفي ذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره ويختار المقلد الافقه والاولى لانه خليفة
رسول الله عليه السلام في القضا وفي الاصلاح وعند الشافعي لا يصح تقليد
الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا
لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضا انتهى وكره التقليد لمن خاف
الحيف والعجز عن القيام به اي كره قبول تقليد القضا لخوف الجور وعدم اقامة
العدل لعجزه فعلى هذا القول لمن خاف الحيف او العجز لان اولى لان احدهما يكفي

كما في البحر ولا باس به اي بالتقليد لمن يثق من نفسه باداء فرضه لان كبار الصحابة
والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول
مطلقا بلا اجبار لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روي ان
الامام دعي للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثون قالا قال ابو
يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه بشبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع
البحر سباحة لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والعلام
عالم فقال الامام كانك بك قاضيا وذكر البزازي في مناقبه اقوالا حاصله ان الامام
لم يقبل القضا ومات على الضرب او انه حس بموته وسجد فخرجت روحه ساجدا
سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاده في اعلى الجنان فتوجه ومن غريب
ما وجد انه حين جهزنا رفعه فازدحم الناس عليه فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر
الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحزر من صلى عليه خمسون الفا وفي
العناية والكافي والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل لحديث
عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مامور بالقضاء بالحق وربما
يظن في الابتدا انه يقضي بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء ولانه لا يمكنه القضا بالحق
الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه ومن تعين له اي القضا او تعين القضا له
فرض عليه صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين وفي البحر انه فرض عين
ان تعين للاهل وفرض كفاية عند وجود غيره يعني ان كان في البلد قوم صالحون
له فامتنعوا عنه اثموا كلهم ان لم يقدر السلطان على فصل القضايا ولا يطلب
القضاء ولا يساله اي من صلح للقضا ينبغي ان لا يطلب بقلبه ولا يساله بلسانه
لما روي انه عم قال من سال القاضي وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده ويلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا الاستبدال الامارة ويجوز تقلده
من السلطان الجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضا من الحجاج مع انه
اظلم زمانه ومن اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة
تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنهم وكان الحق بيد علي وقد قال علي
رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء
بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رجع الى قاض اخر فان وافق رايه
امضاه وان خالف ابطله وهي بمنزلة حكم المحكم وفي العمادية التقلد من اهل البغي
يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم
الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا ولو
الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق استثناء
من تول الجائر واهل البغي اي يجوز تقليده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغي من
القضا بالحق حينئذ لا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه
واذا تقلد احد القضا بعد عزل الاخر يسال ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها

السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات
لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا وهذا
لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما
يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال في وضعه في يد القاضي الجديد وكذا ان
مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث القاضي
الجديد امينين من ثقاته وهو احوط والواحد يكفي يقبضانها اي الخرائط بحضرة
المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا للكشف لا للالزام على الغير ويجعلان
في كل نوع في خريطة على حدة فما كان فيها نسخ السجلات يجمعان في خريطة وما كان
من نصب الاولياء يجمعان في خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان في خريطة
وما كان من الصكوك يجمعان في خريطة ليكون اسهل للتناول وينظر القاضي الجديد
في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي
فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب
حبسهم ومن حبسهم فمن اقر بحق او قامت عليه بينة اي بالحق بينة الزمه لان كلا منهما
حجة ملزمة وليس المراد الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اي ادام حبسه
وتمامه في البحر فليطالع ولا يعمل بقول المعزول فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل
قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا او علله في الوقف بانه صار كواحد
من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان فيه نفعا لنفسه ولا
ينادي عليه اياما فان حضر احد وادعى وهو انكاره انفذ الحكم بينهما والا
نادى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ثم يخلي سبيله اي ان لم يحضر احد
بعد النداء لكن بعدما استظهر في امره وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخليه حتى
يستظهر في امره فياخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيل
لي ينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه ويعمل اي يعمل القاضي الجديد في الودائع
وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد
لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل
الوقف اذا جحده الوارث ولا بينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن
فلان فانه سلمته اليه وادعى ذو اليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذو اليد
ان لم تقم عليه البينة كما في البحر لا بقول المعزول الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه
اي من المعزول اذ باقراره ثبت ان اليد كانت للمعزول سابقا فيصح اقرار المعزول
كانه في يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره بهذا اذا كان في يد مودعه
لان يد المودع كيده الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي
اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي
بالاقرار وجعل صاحب الغاية وغيرها هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع هو

ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل
الخصومات لا للعبادة احرى لان النبي ع م جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد
لذكر الله والحكم فتسوى بينهما فكان القضا عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان
نجاسته في اعتقاده لا في الظاهر والحايض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها
في باب المسجد والجامع اولى من المسجد لانه لا يخفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا
كان الجامع وسط البلد والا فيختار الاوسط منها وقال الشافعي يكره الجلوس للقضا
في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس ولو جلس في داره واذن الناس بالدخول
فيها اذنا عاما ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه فلا باس به لان الحكم عبادة
فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار في وسط البلد ويجلس معه من كان معه
في المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب ولا
يحكم وهو ماش او قايم او مشغول بشي اخر ويجوز ان يحكم وهو متكي ولكن القضاء
مستويا الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم
يكن عالما باحوال القضا لكن لا يشاوره عند الخصومة بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاور
وينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضايه ليكون ذلك ادفع
لشكايته الناس ونسبته الى الجور عليه ومن يسمع يجهل فربما تفسد العامة عرضه
بريء وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضاء عليهم
ويدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفي البزازية
قضى القاضي بحق ثم امره ان يبتدي نقض القضية كما يفعله جهلة من العلماء لا يعرض ذلك
على القاضي ولا يقبل اي القاضي هدية ولو قليلة لان قبولها يودي الى مراعاة
المهدي فان كان المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة
الا ان له ان لا يردها من قريبه وصهره والرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة رحم
وهي حرام او ممن جرت عادته بها دانه احصرمه ولم يزد على العادة في الثاني
وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله
وفي البحر وللقاضي ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقتصر في التاتارخانية
على مولاه وفي الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوى الخاصة
ويحضر الدعوة العامة لكونها للقضا الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين لا الخاصة
لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وبين
ما اذا جرت له عادة بها او لم يجز وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف
قرابة يجيبه بالاتفاق كذا ذكره في الخصاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب هو
الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وهي اي الدعوة الخاصة ما لا
يتخذ ان لم يحضر القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضرها لا يتركها فعامة وقيل
ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما
خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم في الحديث

للمسلم

ان لم يكن لهما ع

للمسلم على المسلم ست خصال اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه
يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته وهولاء يسقط بالقضا لكن لا يمكث
في ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعوده ويتخذ
مترجما وكاتبا عدلا له معرفة بالفقه ويجلس بناحية عند القاضي حيث يراه حتى لا يخدع
بالرشوة ويسوي القاضي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس بينهم بان يجلسهم متربعين
ولا متقعيين ولا محتبيين ويكون بين القاضي وبينهما قدر ذراعين من غير ان يرفعا اصواتهما
وتقف اعوان القاضي بين يديه ويمنعوا الناس عن التقدم اطلق التسوية بينهما فشمل
السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر وانما
قلنا بين يديه لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فتفوت
التسوية وكذا لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان جانب اليمين افضل وفي
البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في
مجلسه فينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على
الارض ثم يقضي بينهما وحكى ابو يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لا اميل الى
احد الخصمين حتى القلب الا في خصومة النصراني مع الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت
على الرشيد ثم بكى واعتذر ولا ينظر لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في
الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر لان في عدم
التسوية كسر قلب الاخر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه اي لا يتكلم القاضي احد
الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا براسه ولا بعينه ولا بحاجبه ولا يضيفه احد
الخصمين دون الاخر وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا باس ولا يضحك اليه
اي الى احدهما ولا يمزح معه اي مع احدهما ولا يتلطف به ولا يلقنه حجته لان هذه الاشيا
كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسرا لقلب الاخر ويكره تلقينه اي تلقين
القاضي الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان الشاهد يستفيد من قول القاضي زيادة
علم فيتوجه اعانته فيه تهمة واستحسنه اي التلقين ابو يوسف في غير موضع
التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده
رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيهما قالا لانه لا يخلو من نوع تهمة وفي الفتح
وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف
فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته واما افتا القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس
القضا وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين فيعود بالشاهد لانه لا يلقن المدعي بالاولى
وفي الخانية فان امر القاضي رجلين ليعلمان الدعوى والخصومة فلا باس به على قول
ابي يوسف ولا يبيع القاضي ولا يشتري في مجلسه اي في مجلس القضا واطلقه في
البحر فقال ولا في غيره هو الصحيح لان الناس يتجاهون لاجل القضا هذا اذا كان
يكفي المونة من بيت المال ويعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون
او الميت لا يكره ولا يمازح لاذهابه بهيبة القضا فان عرض له اي للقاضي هم

او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كي عن القضا قال ع م لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الي التفكر وهذه الاعراض يمنع صحة التفكر فلا يومن علي الوقوع في الخطا ويكره له صوم التطوع يوم القضا لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفي النهار واذا طمع في ارضاء الخصوم ردهما مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضا بينهما فانه تاخيره بعدما ثبت ظلم وفي القنية وغيره القضا واجب علي القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتي لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضا بعد توفر شرايطه واذا تقدم اليه الخصمان كان شا قال لهما اي للخصمين ما لكما وان شا سكت والسكوت احسن كيلا يكون تهيجا للخصومة وقد قعد لقطعها واذا تكلم احدهما اسكت الاخر لانهما اذا تكلما جملة لا يتمكن من الفهم

فصل في الحبس لما كان الحبس من احكام القضا ونعلق به احكام افرده في فصل علي حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة واذا ثبت الحق للمدعي وطلب المدعي حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه اي لم يعجل بحبسه ولم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره بالاداء فابي فح يحبسه لظهور المماطلة واذا ثبت اي الحق الذي ادعاه ولو دانق بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شريح يحبسه من غير طلبه وقيل لا اي لا يحبسه قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما نعلل به ويقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون الموضع ليس به فراش ولا لطاف ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج للجمعة وعيد ولا الجماعة ولا الحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما في التبيين لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوي ولا يخرج بموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينيذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق علي قريبه فيضرب ولا يقيد الا اذا خيف ذهابه فيقيد ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر كان ادعي الفقر حبس في كل ما لزمه بدل مال ولو بلتفت الي قوله كالثمن والقرض فيشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع ويشمل ما علي المشتري وما علي البايع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار ويشمل راس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا كما في البحر والقرض لثبوت غنايه بحصول المال في الصورتين او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوي وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين موجله

ومعجله

ومعجله كما في البزازية والكفالة اذ الاقدام عليه الالتزام دليل اليسار في الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر وفي الخانية رجح الاقتصار علي الاول فقال وقال بعضهم ان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار وحكي ذلك عن الامام وعليه الفتوي وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا للهداية وذكر في انفع الوسايل انه المذهب المفتي به فقد اختلف الافتا فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل والعمل علي ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوي فالمعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح علي ما في الفتاوي وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الغيها والعلوية كما في البحر لا فيما عدا ذلك اي لا يحبس المديون فيما سوي ذلك من المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركات وبدل الكتابات ان ادعي المديون الفقر لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه اي القاضي المديون ح مدة يغلب علي ظنه انه لو كان له اي للمديون مال لاظهره وهو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معني لتقديره وما جا من التقدير بشهرين او ثلاثة والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يحبسه القاضي الي ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغنا قدرته الان علي قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال علي اخر ينتقا من غريمه فاخر حبسه غريمه الموسر لا يحبسه كما في البزازية وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون ان له مالا غايبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم احدهما ثم يسال القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت علي اعساره اطلقه ولا يحتاج الي لفظ الشهادة وشرطه في الصغري والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط ويكفيه ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط سيما بها حضور رب الدين فان كان غايبا سمعها واطلقه بكفيل كما في البزازية وان لم يظهر له اي للمحبوس مال بعد سواله عنه خلي سبيله اي خلي القاضي سبيل المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الي الميسرة الاية فحبسه بعده يكون ظلما الا ان برهن خصمه علي يساره هو بشهادة عدلين انه موسر فاذ دعلي قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال فيوبد حبسه ولا يسمع البينة علي اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ هو الصحيح لان البينة للاثبات لا للنفي الا اذا اقام المدعي عليه بعد زمان علي العسرة فيقبل لان الاعسار بعد اليسار امر عارض ابها فيخليه القاضي بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغايب فلا يطلقه الا بكفيل كما في المنح وفي البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعي اخر

او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاقي وليس بمقدر بشهرين او حتما وقيل يحبسه بثلاثة صح صح

مالا او ادعي انه موسر لا يحبس حتي يعلم غناه ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم
بالامتناع عن الانفاق ولا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان ولهذا تسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد
ولا والدي دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب
ولده سوا كان موسرا او معسرا لكن ينبغي ان يقيده بشي وهو انه اذا كان موسرا
وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان
جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح
عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي
ثلاثة ايام ولو له عقار حبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل بوبب الولوالجي
الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر الا ان ابي الوالد
من الانفاق عليه اي علي الولد فانه ح يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع
قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولي لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم
يكن علي العبد دين ولا يحبس العبد لدين المولي والمولي يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن
من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة هـ
ويحبس بدين اخر عليه ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له
من يخدمه فيه اي في الحبس لانه شرع لتضجر قلبه فيسارع الي قضا الدين وبالمرض
يزداد ضجره والا اي وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج من الحبس بكفيل لئلا
يهلك كما لو مرض مرضا اضناه وهو مروي عن محمد وعليه الفتوي وعن ابي
يوسف لا يخرج والهلاك في السجن وغيره سواء ولا يمكن المحترف من
اشتغاله بالحرفة فيه اي في الحبس هو الصحيح وقيل لا يمنع نفقته ونفقة
عياله عسي يكون من ذلك وفي القهستاني ولا يؤاجره في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف لو كان له عمل اجره وادي دينه بما سوي قوته وقوت عياله
ويمكن من وطي جاريته ان كان فيه اي في السجن خلوة قال الزيلعي وغيره اذا احتاج
من الجامع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع
سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي
من فضول الحوائج انتهي فعلي هذا ان المناسب للمصنف ان لا يقتصر علي الجارية
لانه لا يمنع من دخول امرأته كذلك انتهي واذا تمت المدة للحبس علي الاختلاف
ولم يظهر له مال خلي سبيله هذا تكرار لكن ذكر توطئة لقوله ولا يحول بينه
وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس عند الامام بل يلازمونه لانهم منتظرون
الي زمان قدرته علي الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه
لانه قد يكتسب فوق حاجته الزائدة فياخذون منه فضل كسبه ولا يمنعونه
من التصرف والسفر تفسير للملازمة يعني انهم يدورون معه اينما دار ولا يمنعونه
من التصرف والسفر كما في العناية وياخذون فضل كسبه بلا اختياره او ياخذه

القاضي ويقسم بينهم بالحصص لاستوا حقوقهم في القوة لكن المديون لو آثر احد الغرماء
علي غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان
دخل داره لا يدخلون معه وجلسوا علي الباب الي ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له
موضع خلوة ولو كان الدين لرجل علي امراة فالمسئلة بحالها لا يلازمها لما فيه من
الخلوة بالاجنبية بل يبعث امراة امينة تلازمها وقالا اذا افلسه الحاكم اي اذا حكم
بافلاسه يحول بينه وبين غرمائه اي يامرهم ان يتركوا ملازمته الا ان يبرهنوا ان له
مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح لان ثبت العسرة وعند الامام لا يتحقق القضاء
بالافلاس وفي قوله الا ان يبرهنوا اه اشارة الي ان بينة اليسار تترجح علي بينة
الاعسار لانها اكثر اثباتا

فصل

في كتاب القاضي وانما اخره عن الحبس
لانه لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الي ما قبله والبسيط
قبل المركب وترك قوله الي القاضي كما في اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل يذكر
فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة اذا شهدوا عند القاضي علي خصم حاضر حكم اي
القاضي بها اي بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر
من كان وكيلا من جهة المدعي عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغائب
بسمع الدعوي عليه والا لو اراد بالخصم المدعي عليه لم يبق حاجة الي الكتاب الي القاضي
الي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه كما في البحر وغيره لكن لا يخفي ما فيه
من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا علي غايب لا يحكم
وليس بمقصود بالذات كما في الدرر وكتب القاضي بالحكم ليلا ينسي الواقعة علي طول
الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا احتياج الي كتابة الحكم لانه قد تم بحضور
الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم السجل الحكمي لانه سجله اي احكمه
بالحكم وفي المصباح السجل كتاب القاضي وسجل القاضي بالتشديد قضي وحكم واثبت حكمه
في السجل وفي البحر فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم واما في عرفنا
السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم القاضي وما يكتب عليه وان شهدوا
علي الخصم الغايب كان في محلة اخري او قرية او بلدة ويشترط في ظاهر الرواية مسيرة
السفر وعن ابي يوسف يجوز فيما لا يرجع في يومه وفي السراجية وعليه الفتوي لا يحكم
لعدم جواز القضا علي الغايب عندنا ولو حكم به حاكم يري ذلك وهو مقيد لان معني
قولهم ان القضاء علي الغايب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا كما سياتي
بل يكتب القاضي بها اي بالشهادة الي قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم القاضي المكتوب اليه
علي وجه الخصم كيلا يكون قضاء علي الغايب وهو كتاب القاضي الي القاضي ووجه
التسمية بها ظاهر والكتاب الحكمي منسوب الي الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو نقل
الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا
يحكم المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان
يخالفه وينقض حكمه اذا كان في فصل مجتهد فيه او متفق عليه كما في البحر وفي المبسوط

وغيره والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي المكاتب لو حضر
بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب
وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا
لحاجة الناس اليه لما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه للحاجة وعليه اجمع الفقهاء
ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية
عن الشهادة فيصير على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما
فيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات كالدين فانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه ايضا يعرف بالتحديد والنكاح
سواء ادعى الزوج والزوجة وكذا الطلاق اذا ادعت على الزوج والنسب من قبل
الحي او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة والغصب اذ فيه يلزم القيمة
وهي دين والامانة والمضاربة المجحودتين لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين
لان الغير المجحودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوصية
والوفاة والوراثة والقتل الذي يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف
والبعض الاخر يعرف باحدهما ولا يقبل الكتاب في العين المنقول كالثوب والعبد
والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى في الشهادة
وروي عن ابي يوسف القاضي انه يقبل في العبد لان الاباق يغلب فيه لا في الامة
وعنه ايضا انه يقبل في الامة كالعبد وروي عن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه
المتاخرون وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء
اليوم على التجويز في الكل للحاجة وبه يفتى كما قال الامام الاسبيجابي وهو مذهب
الايمة الثلاثة ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما
بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفي العناية ويشترط فيه المعلوم
الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم اي المدعي المعلوم على معلوم اي
المدعى عليه فان شاء كتب بعده اي بعد ان يقول الى فلان بن فلان والى كل من يصل
اليه الكتاب من قضاة المسلمين حتى لا يكتب المطلوب اليه على ما سيجي ان شاء الله
تعالى ويقراه اي القاضي الكاتب الكتاب على ما يشهدهم عليه ليعرفوا ما فيه لانهم
يشهدون عند المكتوب اليه ويعلمهم بما فيه اي في الكتاب ان لم يقرا اذ لا شهادة
بدون العلم ويكون اسماؤهم اي اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم داخلة في كتابه
وفي التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز
وذلك بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر شهود الاصل واسمائهم وانسابهم لاجل
التمييز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور واما اذا
كان مشهورا يكتفي باسمه المشهور ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان
على الظاهر لا يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل
به وفي الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وختمه اي الكتاب

بحضرتهم

بحضرتهم اي بحضرة الشهود ويحفظوا اي الشهود ما فيه اي في الكتاب لانهم يشهدون به
ويسلمه اي الكتاب اليهم اي الى الشهود فعلى النسخة التغيير وهذا عند الطرفين وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء وهو قول
ابي يوسف اخرا قيل اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان في يد
الشهود يفتى بانه ليس بشرط واختار الامام السرخسي قوله اي قول ابي يوسف اخرا
وليس الخبر كالعيان يعني ان ابا يوسف قبل ان ابتلي بالقضاء وعاين ما فيه قال فيه
مثل ما قالا ولما ابتلي بالقضاء وعاين ما فيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس
وان كان الاحتياط فيما قالا واذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه
ولا يقبله الا بحضرة الخصم اي لا ياخذ الكتاب الا وقت الكتاب حضور الخصم لانه للالزام
كما في الاختيار لكن في الذخيرة وغيرها ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب
لا شرط قبول الكتاب والا بشهادة رجلين او رجل وامراتان لان الكتاب قد يزور فلا
يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه
ويعمل به ولا الزام الا بالبينة انه كتاب فلان بن فلان القاضي والجملة مفعول قوله بشهادة
وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعي كما ذهب اليه ابو يوسف قراه علينا واخبرنا
به وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه كل خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب
الطرفين وعند ابي يوسف يكفي بشهادة انه كتاب فلان القاضي وختمه ولا يشترط
ان يقول قراه علينا وسلمه الينا في مجلس حكمه وعنه اي عن ابي يوسف ان الختم ليس
بشرط فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضي لكن لا بد من اسلام شهوده بالاتفاق
لو ذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه
كتاب القاضي اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود فاذا شهدوا اسعوا على ما قالاه او على
ما قاله عند القاضي المكتوب اليه فتحه اي المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة
الشهود كما في الهداية وهو الصحيح وفي العناية اي الاصح ما قاله محمد من تجويز
الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفي التبيين
لو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده وقراه الخصم والزمه ما فيه لانه ثبت
عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا به فاقام البينة
اذ في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في القهستاني ويبطل الكتاب بموت القاضي
الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقراء عليهم
وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما
لكونه واحدا من الرعايا فكانه لا يعتد بخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا
بعد وصوله قبل ان يقراء عليهم لانه لو مات او عزل بعد ما قراء الكتاب لا يبطل في ظاهر
الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات
الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضي به وهو قول الايمة الثلاثة
ويبطل بموت المكتوب اليه وعزله الا اذا كتب بعد اسمه اي بعد اسم المكتوب اليه والى كل

والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فح لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعرف
العين بخلاف ما اذا كتب ابتدا الي كل من يصل اليه علي ما عليه مشايخنا لعدم
التعريف واجاز ابو يوسف حتي ابتلي بالقضا وفيه الخلاصة وعليه عمل الناس
لا يبطل بموت الخصم بل ينفذ علي وارثه اي وارث الخصم المتوفي لانه قايم
مقامه وكذا ينفذ علي وصيه سوا كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او
بعده اطلق الخصم فيشمل المدعي والمدعي عليه واذا علم القاضي بشي من حقوق
العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به من غير شي حتي اذا علم القاضي
ان زيدا غصب شيا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه الي المدعي وهذا جواب
رواية الاصول وفي شرح الوقاية لابي المكارم وهل يقضي القاضي بعلمه في
حقوق العباد اذا علم في مصره حال قضايه وعن محمد انه رجع عن هذا فقال لا يقضي
بعلمه وفي حدود بين حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضي بعلمه وفي القصاص وحد
القذف يقضي به واذا علم بحقوق العباد قبل قضايه او في غير مصره فحضر مصره
ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي واختلف
المشايخ علي قوله سوا كان قاضيا علي الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة
في مصره قبل ان ثم اعيد فقضيه لا يقضي وعندهما يقضي **فصل** قال في النهاية
قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضا ويجب علي القاضي المكتوب
اليه امضاوه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الراي له في التنفيذ
والرد فلذلك احتاج الي بيان نفاذ محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا
الفصل لبيان ذلك وما الحق به ويجوز قضا المراة في جميع الحقوق لكونها من
اهل الشهادة لكن ياثم المولي لها للحديث لم يفلح قوم ولوا امرهم امراة في غير
حد وقود اذ لا تجري فيهما شهادتها وكذا قضاوها في ظاهر الرواية فلو قضت
في حد وقود فرفع الي قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله كما في الخلاصة
واما قضا الخنثي فيصح بالاولي وينبغي ان لا يصح في الحدود والقود لشبهة الانوثة
كما في البحر ولا يستخلف قاض علي القضا ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضا وقال
الطحاوي انه نافذ ولا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم الا ان يفوض اليه ذلك الاستخلاف
بان قيل من قبل المقلد ولي من شيت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كما في
القهستاني فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المامور
بالاستخلاف رجلا فقضي للقاضي الذي استنابه او ولده مستنيبه جاز قضاوه ويقضي
النايب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما في التنوير لكن في البزازية لا يقضي
القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النايب ويقضي بكلام القاضي اذا اخبره بخلاف
المامور بالجمعة فانه يستخلف لكونها علي شرف الفوات لتوقيته فكان الامر
اذا اتي الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضا واذا استخلف المفوض اليه الاستخلاف
فنايبه لا ينعزل بعزله اي بعزل المفوض اليه لانه صار نايبا عن الاصيل الا اذا

فوض اليه ذلك بان قال له من قبل السلطان استبدل من شيت فحينيذ يجوز له العزل
ولا ينعزل بموته اي بموت المفوض اليه بل هو نايب الاصيل حقيقة وفيه اشارة الي ان
نايب القاضي انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينعزل القاضي كما لا ينعزل
امراوه وفي الفواكه البدرية ونايب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه
نايبه من كل وجه وفي المحيط اذا عزل السلطان انعزل نايبه بخلاف ما لو مات
القاضي حيث لا ينعزل نايبه هكذا قيل لا ينعزل القاضي اذا انعزل السلطان ما لم
يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينعزل بعزل نايب القاضي والقاضي اذا قال عزلت نفسي
او اخرجت نفسي وسمع السلطان ينعزل والا وقيل لا ينعزل اصلا لانه نايب عن العامة
فلا يملك عزله وغير المفوض اليه الاستخلاف ان قضي نايبه بحضرته او قضي بغيبته
فاجاز الاصيل عند استماعه جاز قضاوه اذا كان المستخلف اهلا للقضا لان المقصود
حصول راي الاول وقد وجد كما في الوكالة اي كالوكيل بالبيع والشرا اذا وكل غيره
فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز عمله جاز واذا رفع الي القاضي حكم قاض اخر
في امر اختلف فيه في الصدر الاول قيل هو زمان الصحابة والتابعين وقيل المراد ما
يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله عليهم اجمعين في الاصح امضاه
القاضي المرفوع اليه سوا كان موافقا لرايه او مخالفا لانه لقضا صادف محلا مجتهدا
فيه فينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول
بالقضا ولا ينقض بما دونه ان لم يخالف الكتاب كالقضا بحل متروك التسمية
عمدا اذ هو مخالف لقوله تعالي ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كما في المنح
وغيره لكن الاحسن ان يمثل بتقديم الوارث عن الدين فان الاول نافذ عند الطرفين
كما في القهستاني او السنة المشهورة كالقضا بحل المطلقة الثلاث بنكاح الثاني
بلا وطي اذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة او الاجماع كالقضا
بحل متعة النساء لاتفاقهم علي فساده ويشترط ان يكون القاضي عالما باختلاف
الفقهاء حتي لو قضي بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضايه في
موضع الاجتهاد لا يجب علي الثاني تنفيذه وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب
لكن الفتوي بخلافه انتهي فينبغي ان يعمل بما في الخلاصة في زماننا لان قضاة زماننا
غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفي البحر
تفصيل فليراجع وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض كالحكم بجواز
بيع درهم بدرهمين لان هذا حكي عن ابن عباس رضي الله عنه لكن الصحابة رضي
الله عنهم انكروا وردوا عليه قيل في اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل في مقابلة
اتفاق الاكثر لانه واحد من الصحابة وربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن
اكثر منكم فيحال المخالفة بين القولين لان المذكور في الكتاب خلاف وفي الاصول
اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان
لم يجوزوا يكون خلافا وفي المنح نقلا عن شرح الادب لو قضي في موضع الاختلاف يجوز

وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد
بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي وقيل الخلاف عبارة عن القول
المجهول لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف قول بلا دليل معتبر والاختلاف
قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من اثار البدعة والاختلاف من اثار الرحمة والقضا
بحل اوحرمة ينفذ ظاهرا اي فيما بيننا وباطنا اي فيما عند الله عند الامام
ولو وصلية بشهادة زور اذا ادعي بسبب معين من العقود والفسوخ كالنكاح
والطلاق والبيع والشرا والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة
روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وان كان ينفذ ظاهرا وهو قول
زفر وهو قول الايمة الثلاثة ثم فرع بقوله فلو قامت بينة زور انه تزوجها
وحكم به حل لها تمكينه اي اذا ادعت المراة علي الرجل انه تزوجها فاقامت
علي ذلك بينة زور وقضي القاضي بها حل له وحل لها تمكينه من الوطي عند
الامام لما روي ان عليا كرم الله وجهه قضي بالنكاح بين رجل وامراة بشهادة
الشاهدين فقالت له يا امير المومنين انه لم يكن بد فزوجني فقال شاهداك
زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة
القصة بناء علي ان حكم القاضي بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضي مكلف
بحسب الوسع فيجب التعويل عليه اذ الوقوف علي حقيقة الصدق متعذر بخلاف
الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم علي نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف
علي هذه الاشيا ممكن ولا يلزم الايجاب والقبول في انشا القاضي بالحكم وكذا
لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل لان ما يثبت في ضمن صحة
القضا يثبت اقتضا لا صريحا فلا تراعي شرايطه خلافا لهما لان شهادة الزور
حجة في الظاهر فيكون القضا بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لها
ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوي علي قولهما واثم الشاهدان اثما عظيما
ولا بد في المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع لانشا العقد لان
قضاه فيما ليس له ولاية انشايه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفي القهستاني
اذا قضي القاضي بشهادة زور بطلاقها طلقها ثلاثا ثم تزوجت لزوج بعد العدة
فانه يحل له الوطي ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها يحل
للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني اذا علم وعن
ابي يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل له ما لم يدخل به الثاني وفي الاملاك
المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لعدم
احتمال الانشا في نفس الملك بدون السبب كما في المنح لمن ادعي امة انها ملكه
مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام علي ذلك بينة زور وقضي القاضي بها
لا يحل له وطوها بالاجماع والقضا في مجتهد فيه بخلاف رايه والباقي قوله بخلاف
متعلق بالقضا ناسيا اوعامدا لا ينفذ عندهما لانه قضا بما هو خطا عنده وبه

يغني كما في المحيط والهداية وعند الامام ينفذ لو قضي ناسيا وفي العمد روايتان عنه في رواية
لا ينفذ وفي رواية ينفذ لانه ليس بخطا بيقين ففي الخانية اظهر الروايتين عن الامام
نفاذ قضايه وعليه الفتوي وفي الفتح فقد اختلف في الفتوي والوجه في هذا الزمان
ان يفتي بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوي باطل لا لقصد جميل واما الناسي
فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة
الي ذلك الحكم كما لو امر السلطان بعدم سماع الدعوي بعد خمسة عشر سنة فيجب
عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضي لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الي تلك
الحكومة كما في المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجمع
العلما علي احد القولين في عصر اخر هل ترتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع
وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا علي حاله ولا يقضي القاضي اي لا يصح قضاوه
علي غايب ولا يقضي له عندنا لان القاضي بالبينة وهو لم يعلم الا اذا سلمت خلافا
للشافعي وفي البزازية قضي للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عنده حاضر قال
صاحب البحر ولذا اعتبرنا بعدم الصحة والاولي ان يعبر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه
قاض اخر يراه فانه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح
الاولي في الفتح وانه لا بد من امضاء قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضا قال ظهير
الدين في نفاذ القضا علي الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الي
ابطال مذهب اصحابنا والقايل بان الفتوي علي النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه
علي كثير ان قولهم الفتوي علي النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا
لا يراه والظاهر انه انما هو في حق من يراه لاجماع الحنفية علي انه لا يقضي علي غايب
كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا الا بحضرة نايبه استثنا من قوله
لا يقضي علي غايب اي لا يصح قضاوه علي الغايب دلالة الا ان يحضر من يقوم مقامه
حقيقة كوكيله وابيه ووصي الميت ومتولي الوقف وفيه اشارة بان القاضي
انما يحكم علي الغايب وعلي الميت ويكتب في السجل انه حكم علي غايب بحضرة وكيله
وعلي الميت بحضرة وصيه او شرعا عطف علي قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه
كوصي نصبه القاضي كما اذا كان المدعي عليه ميتا وله صغير فنصب له وصيا
او حكما لمن يقوم مقامه من حيث الحكم بان كان ما يدعي علي الغايب سببا لازما لما
يدعي علي الحاضر من كون الملك كما اذا ادعي دارا علي حاضر انه اشتراها من الغايب
فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الي المدعي فانه قضا علي الغايب وهذا
حيلة لدفع دعوي الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضي القاضي بها
عليه وهو قضا علي الغايب ايضا ولو حضر وانكر لا يحتاج الي اعادة البينة
فالحاضر ينتصب خصما عنه وكذا لو ادعي علي الحاضر شفعة دار بشرايه من الغايب
او ادعي عليه الكفالة بان له علي فلان الغايب كذا وهذا كفل عنه بامره يقضي
القاضي علي الحاضر والغايب ولم يكفل بامره لا يقضي علي الغايب وكذا لو ادعي حد القذف

علي قاذفه فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك او ادعي الشهود
عليه ان الشاهد عبد لفلان برهن المدعي ان المالك الغايب اعتقه يقبل
ويقضي عليهما وهي حيلة اثبات العتق علي الغايب ولو قال القاذف ان ام المقذوف
امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة علي ان امه بنت
فلان القرشية فقضي القاضي بالحد فهو قضا بالنسبة ايضا كما في الكنز الشروح
لكن لا يخفي ان يكون امه بنت فلانة القرشية لا ينافي كونها امة لجواز ان امها
امة فتكون امة تبعا للام تدبر وفي البحر والمنح نظاير كثيرة فليراجع فيهما
فان كان ما يدعي علي الغايب والاولي وان بالواو شرطا لما يدعيه علي الحاضر
لا يصح ولا يكون الحكم علي الحاضر حكما علي الغايب هو اقول عامة المشايخ
وبعض المتاخرين علي ان الشرط كالسبب الجامع للتوفيق واطلق ذكر الشرط
كما في الهداية لكن في الكافي ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضر الغايب لا يعطي
له حكم السبب قال قاضي خان وهو الصحيح كما اذا قال لامراته ان طلق فلان
زوجته فانت طالق فاقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتها
في الاصح وان لم يتضمنه وفي المنح واما حيلة اثبات طلاق الغايب المذكورة
في الفصول وغيره فكلها علي الضعف من ان الشرط كالسبب ثم منها حيلة الكفالة
بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق
ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ ويقرض القاضي مال اليتيم
وكذا مال الوقف والغايب لقدرته علي استخراجه متي شاء مع حصول منفعة
الحفظ لكونه مضمونا علي المستقرض ويكتب ذكر الحق اي يكتب الصك لذكر الحق
مخافة النسيان لكثرة اشتغاله قال المولي سعدي فيه اشارة الي انتصاب
ذكر الحق لكونه مفعولا له ليكتب وعندي ان قوله ذكر الحق علم للصك ولا
يجوز ذلك اي الاقراض للوصي بالاتفاق لعدم قدرته علي الاستخلاص حتي لو
اقرض يضمن ولا للاب في الاصح وفي المنح وفي الاب روايتان اظهرهما كالوصي
وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضي
فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وينبغي من عدم جواز اقراض الاب
والوصي علي المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا وفي التنوير
ولو قضي القاضي بالجور والعزم يكون علي القاضي في ماله ان قضي بذلك متعمدا
واقر به ولو قضي خطا فعلي المقضي له فصل في التحكيم هذا من
فروع القضا وتاخيره لانه ادني مرتبة من القاضي لان قضا حكمه علي من رضي
بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ولو حكم
من باب التفعيل الخصمان من يصلح قاضيا بكونه اهلا للشهادة فلو حكما
عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط الاهلية وقت
التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم

لا ينفذ

لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم ويشترط
ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة لتحكم
بينهما صح الحكم لانهما التزما ورضيا به لولاية منهما علي انفسهما وينفذ حكمه اي
حكم المحكم عليهما ببينة او اقرار او نكول او اخباره باقرار احد الخصمين بان
قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندي كحكمت كذلك حال ولايته اي بقاء
تحكيمها لان الاخبار بالاقرار والعدالة معتبر لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير
الاخبار قبل الانعزال بالحكم ويقوم مقام شهادة رجلين قياسا علي ساير القضاة
بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول ولكل منهما اي من الخصمين
ان يرجع قبل حكمه لانه متقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجايزة
فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة
اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر
عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضي ثم عزل لا يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه اي حكم المحكم
الي قاض امضاه ان وافق مذهبه لعدم الفايدة في نقضه ثم فايدة هذه الامضا
ان لا يكون للقاضي اخر يري خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضايه
والا اي وان لم يوافق مذهبه نقضه ان لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية
عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف اليه ولا يصح التحكيم في حد اذ فيه حق الله وقود
لانهما لا يملكان اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه علي صحة تحكيمها
وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فلا يجوز فيه الاستيفاء ما يصلح واستيفاء الحد
والقود غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ويصح التحكيم في ساير المجتهدات
وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة او الاجماع بالطريق الاولي قالوا اي
مشايخنا ولا يفتي به اي بالتحكيم دفعا لتجاسر العوام وفي البحر اعلم ان معني
قولهم لا يفتي به لا يكتب علي الفتوي ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي
كما افاده في الفتاوي الصغري بقوله لكنا نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر
الهداية ان معناه ان المفتي يكتب لا يحل فليتامل فيه انتهي ولو حكماه في دم
خطا فحكم بالدية علي العاقلة لا ينفذ لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين
ولا ينفذ اذا قضي في حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه كما لو حكماه في عيب
مبيع فقضي برده ليس للبايع ان يرده علي بايعه الا ان يرضي البايع الاول
والثاني والمشتري بتحكيمه قيد بكونها علي العاقلة لانه ينفذ عليه علي
القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطا وان لم يقر به لا ينفذ الحكم عليه بها
لكونه مخالفا للنص وهو قوله عليه السلام للاوليا قوموا فدوه ولا يصح
حكم المحكم ولا المولي اي القاضي من جهة السلطان لابويه وان علا وولده
وان سفل وزوجته لانه يتهم بحكمه بهم ويصح حكمها عليهم كالشهادة حيث
لا يجوز لهم ويجوز عليهم ويصح لمن ولاه وعليه لمن جاز شهادته له وعليه جاز

بان قال لاحدهما قد اقررت هذا
بكذا او قضيت عليك وينفذ
اخباره بعدالة الشاهد صح

فضاوه له وعليه مسايل شتي جمع شتيت اي متفرقة من قضاء القضا وهو
هنا مرفوع علي الوصفية للمسايل والمسايل خبر مبتدا محذوف تقديره هذه
مسايل شتي فاذا قلت جا في القوم شتي يكون نصبا علي الحال اي متفرقين
ليس لذي سفل عليه اي علي السفل علو لغيره ان يتد اي لا يدق وتدا في سفله
او ينقب كوة بضم القاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح
وهي الروزنة وفي البحر بالفتح نقب البيت وجمع كوي وقد تضم الكاف في
المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء علي المزارع والجداول وفي الصحيح ان
الجمع يمد ويقصر بلا رضي ذي العلو ولذي العلو ان يبني عليه او يضع جذعا
لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلا رضي ذي سفل عند الامام لكونه من اسباب
الضرر فيمنع القاضي وعندهما لكل منهما اي لكل من اصحاب السفل والعلو فعل
ما لا ضرر فيه بلا رضي الاخر اذ هو تصرف في ملكه وقيل قولهما تفسير لقوله
اي لقول الامام لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر وما لا ضرر فيه فلا اختلاف بينهم
وقيل بل بينهما اختلاف وهو في محل وقوع الشك فيها لا شك في عدم ضرره كوضع
مسمار صغير يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا
وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان
الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده
الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق بعارضه الرضي فاذا اشكل
لا يزول المنع علي انه لا يعري عن نوع ضرر بالعلو من توهين البنا او نقضه فيمنع
عنه ولذا لا يمنع صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول
الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ علي
قول الامام قال الصدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك
واذا علم انه لا يضر يملك وفي البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر
علي البنا لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني ان شا ويبني عليه علوه
ثم يرجع بقيمة البنا عليه ويمنعه من الانتفاع والسكني حتي يرفع اليه قيمته
يوم البنا لكونه مضطرا في ذلك وليس لاهل زايغة اي سكة مستطيلة صفة
الزايغة اي طويلة تتشعب اي تتفرع منها اي من الزايغة المستطيلة سكة
مستطيلة غير نافذة الي موضع اخر ولا له طريق غير طريق الزايغة المستطيلة
فتح باب في حايط وراهم في السكة المتشعبة لان فتحه للمرور وليس لهم حق
المرور بل هو مختص باهل السكة المتشعبة لانها ملك لهم باجزايها فمن اراد من
اهل السكة الاولي فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويجوز لنفسه
حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضي الا ان يكون صغيرا للريح والضوء
فلا يمنع وفي النافذة المتشعبة والمستديرة التي لزق طرفاها يعني سكة فيها
اعوجاج حتي بلغ عوجها راس السكة والسكة غير نافذة لهم اي لاهل السكة

الاولي ذلك اي فتح باب في المتشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهو
من جملتهم واما المستديرة التي يتصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها
الي اخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتي لو بيعت دار في المستديرة
تكون الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دايرة او اقل
اما اذا كانت اكثر من ذلك فلا يفتح اهل الاولي بابا فيها لكونها سكة علي حدة
ومن ادعي هبة في وقت يعني ادعي رجل شيا في يد رجل انه وهبه له وسلمه
اليه في وقت كذا فسيل بينته اي فساله القاضي بينة لانكار المدعي عليه
فقال المدعي جحد في المدعي عليه الهبة فاشتريته منه او لم يقل المدعي ذلك
اي جحد في الهبة فبرهن علي الشرا بعد وقت الهبة يقبل برهانه في الفصلين
لان المدعي في الحقيقة هو الشرا بعد الهبة ولو برهن علي الشرا قبله اي
قبل وقت الهبة لا يقبل برهانه كما لو ادعي اولا انها اي الدار مثلا وقف عليه
ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل بخلاف
ما لو ادعي الملك اولا ثم ادعي الوقف او غيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق
في الوجه الاول يمكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم جحد في الهبة فاشتريته منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوي الهبة اقرار بان الموهوب ملك
الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوي الشرا قبل وقت الهبة وفي التبيين
ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لانه يمكن التوفيق
بان يجعل الشرا متاخرا وفي البحر ان قوله جحد في الهبة اشار الي انه لا بد من
توفيقه ولو ادعي ان زيدا اشتري جارية فانكر زيد وتركه هو اي المدعي
خصومته حل له اي للمدعي وطيها اي وطي الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز
لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشتري لما جحد الشرا كان جحودا للبيع
فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الجحود انكار العقد من الاصل وبهذه
المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ كما في التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ
فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع ومن اقر
بقبض عشرة دراهم من رجل وادعي انها اي العشرة زيوف او نبهرجة صدق مع
يمينه لان الدراهم يقع عليهما الطلقه فتشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا
لا يصدق ان ادعي انها ستوقة لان الدراهم لا يقع عليها وقال صاحب المنح ولو
ادعي انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق ان كان البيان
منه موصولا ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء
لان الاستيفاء عبارة عن قبض الجياد والحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت
دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا
وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفي ثم ادعي انها كانت زيوفا ينظر

فان كان معصولا لا يصدق وان كان موصولا يصدق لامكان التاويل فالحاصل
انه كان موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول والفرق ان في المسايل
الثلاث اقر بقبض العشرة والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء
البعض من الكل فصح موصولا كقوله علي الف الا مائة اما اذا اقر بعشرة جياد
فقد اقر بكل منهما بلفظ علي حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل
في حق الجودة كقوله علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا
كما في البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل ثم الزيف ما
يرده بيت المال المقصود في الجودة الا انه مقبول بين التجار والبهرجة
ما يرده التجار ايضا اي كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند البعض الناس
والستوقة ما غلب غشه اي ظاهرها فضة ووسطها نحاس او رصاص وهي
معرب ستوية قيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى
وارثه انها زيوف لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم
انها زيوف لم يصدق الوارث وفي التنوير اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه
ربا وبرهن عليه قبل برهانه ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شي او قال هو لك
او لفلان ثم قال له في مجلسه ذلك نعم لي عليك الف لا يقبل منه بلا حجة لان الاقرار قد
ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما لو كان من
قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه فانه يصح لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا
ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار
فافترقا كما في الهداية لكنه اورد يعقوب باشي في حاشيته سوالا وجوابا في هذا المحل
فليطالع ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شي قط فبرهن عليه به فبرهن هو
اي المدعى عليه على القضاء او الابراء قبل برهانه وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون
بعد الوجود وكذا الابراء وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير
الحق قد يقضى ويبرا منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شي فيثبت ظاهرا ثم يقضي
كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على اخر فانكر المدعى عليه على ما ادعاه من القصاص ثم
برهن المدعى عليه عن العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى
عبودية شخص فانكر فاقام المدعي بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام
بينة تقبل وان زاد على انكاره لا اعرفك ولا رايتك اي لا جرى بيني وبينك معاملة او
مخالطة او ما اجتمعت معك في مكان فلا يقبل برهانه في القضاء او الابراء لتعذر التوفيق
بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدوري يقبل لامكان
التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يوذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية بان المدعى
عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام يمكن جوابه فتتبع
ولو ادعى على اخر بيع امته منه واراد ردها اي رد الامة بعيب فانكر الاخر البيع فبرهن

المدعي

المدعي على البيع منه وبرهن المنكر على البراة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر
لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود
العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها
وكيله وابراه عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر ببيع عبده من فلان
ثم جحده صح وذكر ان شا الله في اخر صك اي من كتب صك المشتري مثلا وذكر في اخره
ما ادركك فلانا من درك فعلي فلان خلاصه ان شا الله تعالى قال وذكر ان شا الله ولم
يقل وكتب لان كتب الحجر ليس كالذكر في الحكم او كتب ذكر اقرار على نفسه وذكر في اخره
من قام بهذا الذكر فهو ولي ان شا الله تعالى يبطل كله اي كل الصك عند الامام قياسا
لان الكل كشي واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه كلم العطف في اثنائه اما الوترك فرجة
فقال العوام بلتحق به ويصير كفاصل السكوت وعندهما يبطل اخره اي ما يليه فقط وهو
استحسان لان الاستثنا ينصرف الى ما يليه اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل
يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفا متصلا بها فانه
للكل وما للاستثنا يا لا قالي الاخير فصل في القضا بالمواريث ذكر هنا مسائل التي
تتعلق باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت اخر
مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته ولي استحقاق الميراث وقال وارثه
بل اسلمت قبله اي قبل موته ولا ميراث لك فالقول له اي للوارث لا قولها بغير
بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا
ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحونة
والظاهر بلا بينة يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته النصرانية
اسلمت قبل موته ولي استحقاق الميراث وقال الوارث بل اسلمت بعده وليس لك
الميراث يعني يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقا
وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية
والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر لانما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون
ظاهر كالاخبار الاحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما في الفتح وان قال المودع بفتح
الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له غيره اي غير هذا الابن قيد به لانه
لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا يدفع اليه شي حتى يقيم المدعي بينة يقوله
لا نعلم له وارثا غيره دفع الوديعة اليه اي الى الابن لان ما في يده ملك الوارث
خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره
وهو يدعيه فالقاضي يتانى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن
لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري
منه فلانه لا يدفعها اليه كما في البحر وان قال المودع لاخر بعد اقراره للاول هذا ابنه ايضا
وكذبه الاول وقال ليس له ابن غيري قضي للاول لا للثاني لانه لما صح اقراره للاول
لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لاقراره للثاني لكونه

علي الغير ولم يذكر ضمان المودع للثاني ففي الغاية انه لا يغرم للابن الثاني شيئا
باقراره له وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هاهنا للمقر له الثاني
كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر
بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي قلنا هو ايضمن ايضا نصيبه اذا
دفع الي المقر الاول بغير رضي القاضي وهذا هو الصواب كما في الفتح ولو قسم الميراث
بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا اي الشهود فيها اي في هذه الشهادة
لم نعرف له وارثا اخر او غريما اخر لا يوخذ منهم اي من الورثة او الغرماء كفيل وهو
اي اخذ الكفيل من قبل القاضي كما فعله البعض احتياطا ظلم اي ميل علي سواء
الطريق وهذا يكشف عن مذهبه اي المجتهد يخطئ ويصيب علي ان الامام سيف
الايمة ما صحابه ببراءة عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد نصيب وقد امر
في البحر فليطالع وعندهما يوخذ لان في التكفيل نظر للغايب علي تقدير وجوده
وللامام ان وجود اخر موهوم فلا يوخر الثابت قطعا له اطلقه فشمل ما اذا ثبت
الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذ الكفيل في الثاني
وهي واردة علي اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا
لا يوخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه
حتي يغلب علي ظنه انه لا وارث غيره ولا غريم له اتفاقا ومن ادعي علي شخص علي
اخر عقارا ارثا له اي لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن المدعي عليه اي ما ادعا
دفع اليه اي المدعي نصفه اي نصف ما ادعاه مشاعا غير مقسوم وترك
اي ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغايب مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه اي من
ذي اليد ولو كان ذو اليد جاحدا دعواه عند الامام هذا ظاهر في صورة الاقرار
وايضا في صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفاء نصيبه
وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا راي شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره
لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي اذ القضية صارت معلومة
فلا يجحد بعده فيصير جحوده قبل ذلك للاشتباه لا مر فلا يكون خائنا به ولان
ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولي للحفظ اولي وقالا
ان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا اخذ اي القاضي النصف الاخر منه اي
من ذي اليد ووضع عند امين لخيانته بجحوده فلا نظر في تركه وفي المنقول
يوخذ منه اي من ذي اليد بالاتفاق ان كانت الدعوي في المنقول فقيل
يوخذ ويوضع عند عدل الي حضور صاحبه اتفاقا في الاصح لامكان كتمان
المنقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذا يملك القاضي بيع المنقول
علي الكبير الغايب دون بيع العقار وقيل هذا علي الخلاف يعني عند
الامام يترك نصفه الباقي مع ذي اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما
يوخذ منه ويوضع علي يد عدل وقيل يوخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا

٥ باقيه ص

انه

انه لا يوخذ منه اي الكفيل كما في البحر واذا حضر الغايب دفع اليه اي الغايب نصيبه
بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الي اعادتها والي القضاء لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه
وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام ساير الورثة
في ذلك كما في التبيين وفي البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره في الفصولين وصحح
انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوي
عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء علي الكل وان كان البعض في يده نفذ
بقدره وظاهر ما في الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوي
الدين ايضا وصرح في الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهي
ومن اوصي بثلث ماله فهو اي الثلث يقع علي كل مال له لانها اخت الميراث يجري في الكل
وكذا اي ولو قال مالي او ما املك صدقة فهو يقع علي مال الزكاة كالنقدين ومال
السوايم واموال التجارات بلغ النصاب او لا وسوا كان عليه دين مستغرق لان
المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرايطها هذا عندنا وهو استحسان
والقياس استواهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان
انما اوجبه العبد لنفسه معتبر بايجاب الله تعالي لعبده اذ الشرع صرف الصدقة
الي المال الذي فيه الزكاة لا الي كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه بخلاف
الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجري في جميع الاصول وتدخل فيه اي في النذر
ارض العشر عند ابي يوسف لكونها مصرفها مصرف الزكاة خلافا لمحمد فانه قال لا تدخل
ارض العشر لان فيها معني المونة وكذا اوجب العشر في ارض الصبي والمكاتب
والاوقاف وصححه الامام اليه في النهاية ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمونة فان لم
يكن له اي لهذا الشخص مال غيره اي غير ما دخل تحت الايجاب امسك منه اي من
غير ذلك المال قدر قوته اي قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه فاذا اصاب بعد
ذلك مالا تصدق بمثل ما امسك ليكون موفيا اوجبه ولم يقدر بشي لاختلاف
احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب
الضياع لسنة علي حسب التفاوت في مدة وصولهم الي المال فيقدر المال والملك من
غير تعيين شي للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة وهو لا يملك النصاب
لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شي لا يجب عليه شي كما في البحر ومن اوصي اليه
ولم يعلم الوصي بالايصا فهو وصي حتي باع شيا من التركة بعد موت الموصي بغير علم يجوز
بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح بلا علمه بخلاف التوكيل اي لا يصح
بدون علم الوكيل بذلك وكذا لو باع شيا من متاع الموكل لا يجوز بيعه والفرق ان
الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف علي العلم كتصرف الورثة
واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية وقيل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان

ذلك العدد فاسقا اي لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سوا
كان عدلا او فاسقا او عبدا او صبيا مميزا وليس فيها الزام كسائر المعاملات
لان الوكيل ان شاء يستوفي لا يقبل في العزل منه والظاهر ان الضمير راجع
الي التوكيل لكن لا معني له بل الاولي ان يترك قوله منه والنفي في العزل
اي لا يقبل في عزل الوكيل قول المخبر الا عدد او عدل اي لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار
بانه لا يشترط لفظ الشهادة او مستورين وظاهر قوله لا يقبل خبر الفاسقين
وهو ضعيف والصحيح قبوله وتثبت هذه الاحكام ان تاثير خبر الفاسقين اقوي
من تاثير خبر العدل بدليل انه لو قضي بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة
فاسقين ينفذ كما في البحر وهذا عند الامام وعندهما هو اي العزل كالاول اي
التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل
وعند الايمة الثلاثة شرط في العزل والغصب عدلان وكذا الخلاف بين الامام
وصاحبيه باخبار السيد بجناية عبده يعني لو اخبر به فاسق للسيد بان عبده
جني خطاء فباع او اعتق لا يصير مختارا للعفو او وعندهما يصير والشفيع بالبيع
يعني الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة عنده
وعندهما يكون والبكر البالغ بالتزويج يعني اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكا
فسكتت لا تصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرايع
متعلق باخبار بعدد اي من اسلم في دار الحرب فاخبر بالشرايع فاسق لا يواخذ
عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف علي احد
وصفي الشهادة وله ان فيها الزام من وجه دون وجه فيشترط احد شرطي
الشهادة اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي وان وجد
العدد والعدالة هذا مقيد بان يكون غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه
العدالة لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول
يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي لكن
في المنح تفصيل فليطالع ولو باع القاضي او امينه عبدا لرجل للغرماء اي
لاجل ديونهم واخذ المال اي اخذ القاضي او امينه الثمن وضاع ثمنه
القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لا يضمن القاضي
ولا امينه الثمن للمشتري لان القاضي او امينه بمنزلة الخليفة ولا واحد
منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم
تعطيل مصالح المسلمين وفي البحر ان امين القاضي هو من يقول له القاضي
جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه
اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ويرجع المشتري علي الغرما لان
البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر رجعها علي العاقد كما تجعل العهدة
علي الموكل عند تعذر رجعها علي الوكيل وان كان صبيا او عبدا او محجورا عليه

ولو

ولو باعه اي العبد الوصي لاجلهم اي لاجل الغرما بامر القاضي له بالبيع وقبض
ثمنه واستحق العبد او مات قبل قبضه اي قبض المشتري من الوصي وضاع المال
اي ثمن العبد رجع المشتري بالثمن علي الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع
الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لان نصبه
ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع علي الغرما لانه عامل لهم ومن عمل
عملا لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفي البحر والتقييد بامر
القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير امره بالاولي ولهذا قال الامام الحصري وامر
القاضي وعدم امره سواء وفي التنوير امر القاضي اليتيم للفقرا او لم يعطهم اياه
حتي هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة ولو قال لك قاض عدل
عالم قضيت علي هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله ولا يلزم عليه
عند الله تعالي لان طاعة اولي الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا
القاضي حجة وقال محمد اخرا وهو مذهب مالك والشافعي لا يقبل قوله حتي يعاين
الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به
وفي عيون المذاهب وبه يفتي لفساد اكثر قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع
وكذا وسعك فعله في القاضي العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره اي
لو قال قاض جاهل عادل يلزم ان نسأله عن سببه فان احسن تفسيره قضائه في
علي مقتضي الشرع بان قال استفصيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه
بالرجم يسع له فعل ما امر به والا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يسع لك فعل ما امر به لخطائه
بسبب الجهل ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الجناية هو
بفسقه ما لم يعاين سبب الحكم اي يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله
لانتفاء التهمة ولو قال قاض عزل للشخص اخذته منك الفا ودفعتها الي فلان
قضيت بها اي بتلك الالف عليك او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال ذلك هو
الشخص بل اخذتها اي تلك الالف عليك او قال قضيت بقطع يدك في حق فقال
ذلك الشخص بل اخذتها اي تلك الالف او قطعت يدي ظلما متعلق باخذت وقطعت
علي التنازع واعترف ذلك الشخص بان اخذتها اي تلك الالف يكون ذلك اي
الاخذ او القطع حال ولايته اي ولاية القاضي صدق القاضي ولا يمين عليه لان
المدعي اقر بكون الاخذ في حال قضائه فكانه رضي بشهادة الظاهر وهو ان القاضي
لا يظلم في قضائه لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه
اليمين يصير خصما وقضاء الخصم لا ينفذ فتعطل امور الناس ولو قال ذلك الشخص
للقاضي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعي القاضي فعله في زمان ولايته فالقول
له اي للقاضي ايضا هو الصحيح لانه متي اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة
الاخذ الي حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان وصار
القاضي بالاضافة الي تلك الحالة منكرا الضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعتقت

واما مجنون وجنونه كان معهودا وقوله وهو الصحيح احتراز عما قال السرخسي اذا زعم
المدعي ان القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف
الي اقرب اوقاته ومن ادعي تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متي وقعت المنا
في الاسناد بحكم الحال والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوي القاضي ضمن القاطع
او الاخذ هنا اي فيما قال المدعي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك لا يضمن في الاول
اي فيما اعترف المدعي بكون ذلك حال ولايته اي اذا اقر القاطع او الاخذ بما اقر به
القاضي لم يضمن لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح نصا واقراره بكفعله معاينا ولو
اقر واحد منهما في الفصل الثاني بما اقر به القاضي يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول
القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب ضمان علي غيره بخلاف الاول
لانه ثبت فعله في قضايه بالتصادق وفي التنوير صب شخص دهنا لانسان عند
الشهود فقال الصاب كان الدهن نجسا وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص
رجلا وقال قتلته لردته او لقتله لم يقبل قوله والله اعلم ه ه ه

كتاب الشهادات

اخرها عن القضا لانها كالوسيلة وهو
المقصود وشروطها كثيرة تاتي في اثناء المسايل حتي قال صاحب البحر ان شرايطها احد
وعشرون شرطا شرايط التحمل ثلاثة وشرايط الاداء سبعة عشر منها عشر شرايط عامة
ومنها سبعة شرايط خاصة وشرايط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب
وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب
الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب انتهي هذا ليس بمسلم لانه لا يجب
ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان
ادعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بان يكون ادعي عند القاضي ولم يجد من
يتم به مدعاه وذلك ان حاصر يجب ان يشهد فهو اخيه طلب حكمي لان المدعي ادعي
عند الحاكم الا وهو طالب من يشهد له بحقه حكما ذكره المقدسي وركنها استعمال لفظ
الشهادة وحكمها وجوب الحكم علي القاضي بما ثبت بها في المبسوط والقياس يابي كون
الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا
القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة في اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم
وكرم وقد تسكن هاوه وشهده كسمعه شهودا احضره فهو شاهد وقوم شهود
اي حضور وشهد له بكذا شهادة اي ادي ما عنده فهو شاهد والجمع شهود وتمامه
في البحر خليطا لع وفي التبيين هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان
هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التي تنبي عن المعاينة وتسمى
الادا شهادة اطلاق لاسم السبب علي المسبب انتهي وهو خلاف الظاهر وانما هو
معناها الشرعي ايضا كما في البحر وغيره اقال هي اي الشهادة اخبار شرعي بحق
ابيجاب او بغيره للغير اي حصل العلم المخبر من كل الوجوه كما هو المتبادر فخرج عنه
الانكار فانه اخبار به لنفسه في يده وكذا دعوي الوكيل فانه ليس باخبار للغير

من

من كل الوجوه كما ظن كما في القهستاني علي الغير يخرج الاقرار فهو اخبار عن نفسه
ويتحمل عنه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما عن مشاهدة لا عن ظن واليه الاشارة
المصطفوية حيث قال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وفي العناية وفي اصطلا
اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فيخرج الكاذبة وبعده يخرج الاخبار الصادقة
غير الشهادات انتهي ويرد عليه قول القايل في مجلس القاضي اشهد برؤية الهلال لبعض
العرفيات والاولي ان يزاد لاثبات حق كما في الفتح ومن تعين لتحملها اي الشهادة بان
لا يوجد غيره ممن هو اهل الشهادة لا يسعه ان يمتنع منه اي من التحمل اذا طلب
لان في الامتناع من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو
مخير ويفترض اداوها اي اداء الشهادة بعد التحمل اذا طلبت الشهادة منه اي
من الشاهد لقوله تعالي ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالي ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن
النهي عن الشي يكون امرا بضده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال
به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا لفريضته الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به
بل اكد ولهذا اسند الاثم الي الالة التي وقع بها الفعل وهو القلب لما عرفت ان
اسناد الفعل الي محله اقوي من الاسناد الي كله فقوله ابصرته بعيني اكد من
قولهم ابصرته واسناده الي اشرف الجوارح دليل علي انه اعظم الجرايم بعد الكفر
ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضا وان
كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يجي الي القاضي ويرجع يعوده في يومه هذا الي منزله
لا ياثم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر علي المشي يجوز له الركوب علي مركب
المدعي والا فلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان
الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفي عن القاتل لا يسعه
ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك
سواه ممن يقوم به الحق فحينئذ لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها
فرض كفاية وفي الدرر ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته فعلت
لا ياثم وان ادي غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم يود اذا كان ممن تقبل شهادته لانه
امتناعه يودي الي تضييع الحق قال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد
الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادي لا تقبل وسترها اي ستر الشهادة في الحدود افضل
من ادايها يعني انه مخير بين ان يظهرها لما فيه ازالة الفساد او قلته وبين ان يسترها
وهو احسن لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك كان خيرا لك وفي
الحديث من ستر علي مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وقد صح ان النبي عليه
السلام لقن المقر بالزنا لدراء الحد عنه فيستشهد وكفي به قدوة ولو انقل عن الخلفاء
الراشدين واما قوله تعالي ومن يكتمها فانه اثم قلبه فذلك في حقوق العباد وفي البحر
تفصيل تليطالع ويقول الشاهد في شهادة السرقة اشهد انه اخذ ماله لئلا يلزم ترك

الواجب لا يسقط بالتحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان
فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة وحكي عن هارون الرشيد كان يجمع جماعة الفقها
وفيهم ابو يوسف فادعي رجل علي اخر انه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقهاء
فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعي
المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه
لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط
الضمان عنه فعجبوا منه وشرط للزنا اربعة رجال من الشهود لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله
تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كما في البحر
واراد انكم لا تقولوا بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي
انه بالاجماع واراد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين
الاية واجاب في الفتح بانه مبيح وتلك مانعة والتقديم للمانع هذا
لاشتراط الله تعالي يحب الستر علي عباده والوعد بالعذاب من احب اشاعة
الفاحشة علي المومنين وفي اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معني الستر
وشرط للقصاص وبقية الحدود وكذا اسلام كافر ردة مسلم ذكره في التنوير
رجلان لقوله تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النسا
لقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلي الله عليه وسلم ده
والخليفتين من بعده ان شهادة النسا في الحدود والقصاص ولشبهة البدلية
لانها قايمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات
وشرطت للولادة والبكارة وعيوب النسا مما لا يطلع عليه الرجال امراة
حرة مسلمة لقوله عليه السلام شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه والجمع المحلي باللام واللام يراد به الجنس فيتناول الاول وهو الواحد
وهو حجة علي الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطا بناء علي ان كل امراتين
مقام رجل واحد وعلي مالك في اشتراط امراتين وهو قول الثوري لانه لما
سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الي ان الرجل لو شهد
لا تقبل شهادته وهو محمول علي ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة
فاجابها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا
اذا تايد الشهادة بالاصل لانها لو قالت هي بكر يوجل القاضي في العنين سنة
لان شهادتها تايدت بالاصل هي البكارة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت
عن المويد وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب
يحلف البايع لينضم نكوله الي قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع كما
في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد عليه
الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وانما هو مثبت للرد

لا للتحليف قلت معناه العيب ثبت بقولهن في حق سماع الدعوي وحق التحليف ه
حتي انهن لو لم تعين انها ثيب ليس للمشتري في الابتداء التحليف وكذا شرط شهادة
امراة واحدة لاستهلال المولود في حق الصلاة عليه بالاجماع لانها من امور الدين لا في
حق الارث عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما في حق الارث ايضا كما تقبل
شهادتها له في حق الصلاة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار
كشهادتها علي نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو الراجح كما في الفتح وشرط ه
لغير ذلك المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل ه
وامراتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية ه
والرجعة واستهلال صبي للارث والعتاق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء
مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن
لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت في الاموال ضرورة باعتبار
كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ما روي ان عمر
وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول
شهادتهن لوجود ما يبتني اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء وما يعرض
لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان يجبر بضم الاخري اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة
ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة
الاربع من غير رجل لئلا يكثر خروجهن كما في الهداية وقال صاحب العناية ولم يذكر
الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان
في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولي
استعداد العقل ويسمي العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدا فطرتهم
والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيا لاكتساب
الفكريات بالفكرة ويسمي العقل بالملكة وهي مناط التكليف والثالثة تحصيل النظريات
المفروغ عنها متي شاء من غير افتقار الي اكتساب ويسمي العقل بالفعل والرابعة ان
يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمي العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف
وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس
في الجزئيات وبالتنبيه ان شيت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف
الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام ناقصات عقل المراد العقل بالفعل ولذلك
لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتامل انتهي
وشرط الكل الحرية فلا تقبل شهادة العبد والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر علي المسلم
وما في الفتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر علي مثله
والعدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الاحتراز عما يعتقده حراما في دينه
وهذا ايضا وفي الاجتناب من الكباير وبترك الاحتراز عن الصغاير وعن ابي يوسف الفاسق
اذا كان وجيها ذا مروة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضي لو قضي بشهادة الفاسق يصح

عندنا خلافا للشافعي ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة
لان الفاسق اهل للقضا والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فح
لا ينفذ القضا بشهادة الفاسق وشرط لفظ الشهادة اي لفظ اشهد في جميع ما تقدم
لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ
اشد ولا تصح الشهادة لو قال اعلم او اتيقن مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب
واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان
لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار ولا يسال
قاض عن شاهد كيف هو بلا طعن الخصم عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله
عليه السلام المسلمون عدول بعضهم علي بعض الا محدودا في قذف فان طعن الخصم
يسال القاضي في السر ويزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسال القاضي في السر
ويزكي في العلانية ان طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتاج لاسقاطهما فيشترط الاستقصا
فيهما وعندهما يسال في ساير الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بنا القضاء
علي الحجة وهي شهادة العدول قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان عصره مشهور بالخيرية بالحديث لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه
قرنا رابعا اذ نشا فيه الكذب لتغير احوال الناس وبه اي بقول الامامين يفتى
في زماننا لان الفساد في هذا العصر اكثر كما في اكثر المعتبرات نقلا عن الملتقط بعد
القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسال عنهم ويجزي الاكتفاء بالسر في زماننا
تحرزا عن الفتنة والتزكية في السر ان يبعث القاضي امينا الي المعدل العدل
ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسال عن جيرانه واصدقايه
فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب والله اعلم او لا يكتب شيا
احترازا عن كشف الستر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده
الي القاضي سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية في العلانية ان يجمع بين العدل والشاهد
في مجلسه لينتفي شبهة تعديل غيره ويكفي للتزكية ان يقال هو عدل في الاصح لان من
نشا في بلاد الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسال
القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وقيل لا بد من قوله عدل جايز
الشهادة لان العبد او المحدود في قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع انه لا يجوز شهادة
كل واحد منهما ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطا في شهادته او نسي لغيبة
الواقعة هكذا قال الامام يعني تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح ومراده هو قول
من يري السوال عن الشهود واما علي قول من يراه فلا ينافي ذلك لانه لا يري السوال
عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها علي قول من يري
وعنهما انه يجوز تزكيته وهو قول الايمة الثلاثة لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز
تعديل الواحد عنده ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان المدعي عليه ظالم كاذب
في الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح

بما

بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه في التعديل صح قوله كما في
في البزازية فعلي هذا لو قيده الوقاية كما قيده صاحب المنح لكان اولي فان قال الخصم هو عدل صدق
اي عادل صادق ثبت الحق اي حق المدعي لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم
عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شي لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطا فلا يلزم
من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما في الدرر لكن في البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه
يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي بقوله هم عدول فيما شهدوا به علي ويكفي
الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الي المزكي يعني يصلح الواحد ان يكون مزكيا
للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضي الي المزكي عند الشيخين لان
التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز التزكية من العبد والمراة
والاعمي والمحدود في القذف التايب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاثنان
احوط لان فيه زيادة اطمانينة وعند محمد لا بد من الاثنين وهو قول الايمة الثلاثة
لان التزكية في معني الشهادة لان ولاية القاضي تبتني علي ظهور العدالة فيشترط
فيه العدد كما يشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي
جاز اجماعا هذا اي في تزكية السر اما في تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط في الشهادة
من الحرية والبصر وغيرهما سوي لفظ الشهادة بالاجماع لان معني الشهادة فيها اظهر
ولذا اختص بمجلس القاضي وعن هذا قال وتشترط الحرية في تزكية العلانية دون
السر وكذا يشترط العدد فيها علي ما قاله الخصاف ويشترط في تزكية شهود الزنا اربعة
ذكور عند محمد كما في الهداية فصل لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع
في بيان ما يتحمله الشاهد وهو نوعين الاول ما يثبت بنفسه بلا اشهاد والثاني لا
يثبت بنفسه بل يحتاج الي الاشهاد فشرع في الاول وقال يشهد بكل ما سمعه من
المسموعات او راه من المبصرات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثالا لما كان من المسموعات
كما في الغرر لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما في البحر والغصب والقتل مثالا لما كان من
المبصرات وان وصلية لم يشهد من الافعال مبني للمفعول عليه اي علي ما ذكر من جانب
المدعي لان كل واحد منهما ثابت الحكم بنفسه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين
السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان
بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون
علي البيع بل علي الاخذ والاعطا لانه بيع حكمي وليس ببيع حقيقي كما في التبيين لكن
في البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد من بيان الثمن في الشهادة علي الشراء
لان الشراء بالثمن المجهول لا يصح لا يقول اشهدني فيهما لا اشهاد فيه لانه غير واقع
فيكون كذبا وفي التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون
غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس
فيه غيره ثم يجلس علي المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه
لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت

امراة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال
الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان فلا يجوز لمن سمع اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر
الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد
وهبت لزوجها مهري فان الشهود يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت
فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ
يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كما في الدرر
ثم شرع في النوع الثاني فقال ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها اي
لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع في مجلس القاضي او غيره
لان هذه الشهادة غير موجبة للحكم بنفسه بل بالقاضي فيستلزم التحميل مع انه
لم يحمله حيث لم يشهد عليه او اشهاد الغير عليها اي لا يشهد على شهادة شاهد
مع سمع اشهاده على الشهادة ما لم يشهد هو اي الشاهد الاصل عليها اي
على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص اشهد مني ان فلانا اقر عندي بكذا
فسمع اخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد
غير موجبة للحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل
والانابة وهو لم يوجد لانه ما حمله بالاشهاد وانما حمل غيره قيل ان سمع عند
القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد ولا يعمل شاهد ولا
قاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان
يتذكر ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا بشهادة شهود ولا يحفظ انهم
شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية
ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف قراءة على فلان
ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة والقضية والرواية قيل هذا عند الامام
لان الشهادة والقضاء والرواية لا تحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه
الخط وعندهما يجوز كل من الشهادة والقضاء والرواية ان كان الخط محفوظا
في يده وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن من الزيادة والنقصان فيكون
الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظا في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا
في يده او لا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب
لكن في البحر وغيره جوز محمد في الكل وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي
دون الشاهد قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وجزم
في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي السراج وما قاله ابو يوسف هو المعول به
وفي المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل ولا يشهد احد بما لم
يعاينه بالاجماع لما تلوناه الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت
بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج فلانة

ودخل بها والولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف
بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه في اخر الوقف
والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا وجه الاستحسان
ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس وتتعلق بها الاحكام
فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل
الوقف احتراز عن شرائطه لان في البزازية وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على
اصله لا على شرائطه وهو الصحيح وكلما يتعلق بصحة الوقف وتتوقف عليه فهو
من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية المختار
ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل كما
بيناه في اخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها
في غيرها من الولاء والعتق وما اختلف في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسي
عدم قبولها فيه اجماعا ونقل الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابي
يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيهما يعني ولكن في البزازية
والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه في البحر فله ان يشهد
اذا اخبره بها اي فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق من عدلين او
عدل وعدلتين لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذي مبنى الحكم في المعاملات
فقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل واما الذي يشهد
عند القاضي فلا بد من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قاله الولوالجي الافتا
باخبار رجلين او رجل وامراتين قولهما اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة
ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق المخبر وفي الموت يكفي عدل
ولو كانت انثى هو المختار كما في الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلا
يحضره غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفي التبيين انه لا بد من خبر عدلين
في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة في
المخبر في غير المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي البحر
وغيره وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند
القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع
منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما
ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء حال كون الجالس يدخل عليه الخصوم انه
قاض اي يحل ان يشهد الرائي على ان ذلك الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام
اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ويشهد من راى رجلا وامراة يسكنان معا في بيت وبينهما
انبساط الازواج انها زوجته اي حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهر
الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لا بد من الاخبار بانها زوجته كما في التبيين ويشهد من
راى شيئا سوى الادمي في يد متصرف عرف بوجهه واسمه ونسبه فيه تصرف الملاك انه

اي ذلك الشي له اي للمتصرف ان وقع في قلبه اي قلب الرائي ذلك اي كونه له وان لم يعاين
اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب
كلها فيكتفي بها وفي البحر قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل
ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية وفي الفتح قال الصدر الشهيد وبه
ناخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثم قيده بوقوعه في القلب فلو راى درة في يد كناس
او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما في البزازية والادمي اي لو راى
شيئا وهو ادمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه اي لا يكون مميزا فكذلك
يعني يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذي اليد لان الرقيق
لا يكون في يد نفسه وكذا الصغير الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له فيثبت يد المولى
عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان صغيرا او كبيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه
لا يحل للرائي ان يشهد بالملك لذي اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير
عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا باعتبار الثبات
وانما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز له
الشهادة بالملك كما في الخلاصة وفي البحر ان القاضي اذا راى عينا في يد رجل فانه
يجوز له القضا بالملك كما في البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعي في تقرير
ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضي لا يجوز
له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو
انتهى وفيه كلام لان الزيلعي قال ان القاضي لا يقضي به قضاء محكما مبرما يجيب
لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضي به قضاء ترك يعني
انه يترك في يد ذي اليد ما دام خصمه لا حجة له كما ذكره المقدسي تدبر ولو فسر
الشاهد للقاضي انه بالتسامع في موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول اني
اشهد على هذا بالاستماع او بمعاينة اليد بان يقول اشهد به لاني رايته في يده
لا يقبلها اي لا يقبل القاضي شهادته الا في الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضي
انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر في بعض الشروح ان الشهادة
في الوقف وان فسرها تقبل وفي النسب والنكاح ايضا وان فسرها في الاصح وفي
الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه وان لم يعاين تقبل انتهى لكن اذا لم
اسند الى من يوثق به كما في البحر وفي الزاهدي شهد انما يصح بالشهرة وقال لم يعاين
ولكن اشتهر عندنا تقبل ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته
بالاتفاق وهو اي حضور دفن زيد او صلاته عليه عيان للموت فحكما حتى لو فسر
للقاضي قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان
من يسمع منه الشهادة ومن لا تسمع قدم ذلك على هذا لانه محل الشهادة والمحال اه
شروط والشروط مقدمة على المشروط كما في العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع

منه

منه الشهادة تامل وفي البحر بما اقبلت العقول جملته على الصدق كذا في المصباح ثم
والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا تجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من
جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق ولو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي
والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود
في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده
او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى ابطاله انتهى فالمراد من عدم القبول
عدم حله انتهى لا تقبل شهادة الاعمى عند الطرفين سواء كان فيما تسمع او لا لان الادا
يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى بينهما
الا بالنغمة وهي غير معتبر لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهي رواية عن الامام تقبل
فيما يجري فيه التسامع لانه في السماع كالبصير وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه
في النصاب جازما من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال
وفي النصاب شهادة الاعمى لا يجوز الا في النسب والموت وما يجوز الشهادة فيه
بالشهرة والتسامع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره
المقدسي في الدين والعقار خلافا لابي يوسف والشافعي فيما اذا تحملها بصيرا وانما
قيدنا بالدين والعقار لان المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة
والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد كذا في الجوهرة لا تقبل اتفاقا
قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره
لكن المراد اتفاق غير مالك والا فعنده مقبولة بناء على قبول روايته تدبر وفي
العناية ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضا عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة
شرط وقت القضا لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا
ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت وعند ابي يوسف لا يمنع
القضا لانه لا اثر في نفس قضاء القاضي للعمى العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون
الاداء عنده حجة ولا تقبل شهادة المملوك سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد
او معتق البعض والصبي لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما الا ان تحملا اي
الشهادة حال الرق والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل
بالشهادة والسماع ويبقى الى وقت الادا بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل
عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل وكذا الزوج
اذا تحملها لامراته فابانها ثم شهد لها وفي الخلاصة متى ردت الشهادة لعلة
ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم
والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل
والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى
هذا لو قال والتمييز مكان الصغر كما في التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه
لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ولو حكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد

فيه كلام لانه صاحب الكافي قال وترد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما فيكون
مجتهدا فيهما فتتبع ولا تقبل شهادة المحدود في قذف اي لقذفه وان وصلية تاب
عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثنا
منفصل لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدا ليس من جنس الاول لا
ينصرف الاستثنا المذكور اليه ما قبله وفي البحر والاوجه انه متصل وتمامه
في الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة
قبل الحد تقبل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وعن
الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الايمة الثلاثة
تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثنا يعقب كلمات معطوفات
ينصرف الى الجميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة
لكن رد الشهادة ما لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه
زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد
شهادته كما في التبيين فعلى هذا القيد بقوله ان لم يتم بينة على صدقه مقابلة لكان
اولى تدبر الا ان حد كافرا ثم اسلم فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة
لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد
بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا
في حال رقه فيتوقف الرد على حريتها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده ولا تقبل الشهادة لاصله وان وصلية علا سوا كان الحد
صحيحا او فاسدا او فرعه وان سفل لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد
لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تهمة
التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها
لا تقبل اطلق الفرع فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله
او فروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له ويجوز شهادة
الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامراة ابنه وعبده اي ولا تقبل شهادة
المولى لعبده سوا كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة
المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه ومكاتبه لكونه عبدا رقبة ولا
تقبل من احد الزوجين للاخر لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المراة لزوجها
ولا الزوج لامراته وقال الشافعي يجوز بلا فرق وفي الخانية ان شهد الرجل
لامراة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامراته وهو عبد او لم يرد الحاكم
شهادته حتى طلقها باينا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ
شهادته وفيه يعلم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضا او وقت الادا او
وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته
في العدة لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له

انتهى

لشريكه مع

انتهى فعلى هذا القيد بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان اولى تدبر ولا تقبل شهادة الشريك
فيما هو من شركتهما لانه متهم لنفسه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا
تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردي لارتكابه المعصية والمراد بالمخنث هو الذي
يتشبه النساء باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضايه
تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان للاول
فهو بمعنى المتكسر في اعضايه المتلين في كلامه تشبيها بالنساء وان كان الثاني فهو
الذي يعمل به لواطة ولا شهادة النايحة في مصيبة غيرها ولو بلا اجر والمغنية
لارتكابهما الحرام فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النايحة والمغنية
قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالتغني بين الناس
مجرد التغني لا يسقط العدالة كما في القهستاني ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا
على عدوه لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا
شهد لمنفعته فيلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القنية
ان العداوة بسبب الدنيا لا يمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها
عن نفسه مضرة وما في الوقعات وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
فبخلافها فانه اذا كان عدوا لا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه
في البحر فليطالع ومدمن الشرب على اللهو سوا شرب الخمر او المسكر من المحرمات
اذ بالادمان والاعلان اظهر فسقه وهذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوي
فلا تسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات قالوا انما شرط
الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا
تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا اظهر ذلك او خرج سكران فيسخر
منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان يكون المراد من الادمان الادمان
في النية من يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر
الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مدمن شرب على اللهو غير شارب الخمر لان
شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى
شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير
ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع
ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه غالبا ينظر الى العورات
في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها
فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او يلعب بالطنبور لكونه من اللهو
والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب
القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكباير
او يغني للناس لانه يجمع الناس للكبيرة كما في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم
يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع

والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا
للوحشة وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من
جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه
مطلقا او يلعب بالنرد من شرط المقامرة او تفويت الصلاة او يقامر بالشطرنج او
تفوته الصلاة بسببه او يسبب الشطرنج لظهور الفسق بترك الصلاة وكذا بالمقامرة
اما مجردها لا يمنع العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته
وهو مروي عن ابي يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار
ابو بحلسه وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب
ايجوز فقال لن يصير فاسقا وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او
يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد
من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق
او يذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف النرد فانه يسقط مطلقا كما في البحر وانما لم يذكر
الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا يتساهل في تركها او يرتكب ما يوجب الحد
اي بان يرتكب نوعا من الكباير الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا
دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كما في الكافي وفي الدرر هذا
مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا باظهارها واطلاع الشهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها
كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا
فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون
بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي
والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله
ومماليكه كثيرا لا احيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي
اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلاة والصوم ولا تجوز شهادة
تارك الجماعة الا بتاويل ولا تارك الصلاة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تقبل
شهادة اهل السجن بعضهم على بعض ذكره ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف
من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته
انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلما بعضهم على بعض لانهم متعصبون
او ياكل الربا لانه من الكباير يريد باخذ العقد الزايد والمراد بالاكل الاخذ وشرط
في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب
المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار كما في الدرر او يدخل الحمام
بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك لا يبول على عموم المسالك او يفعل ما
يستخف به كالبول والاكل على الطريق لانه تارك المروة وكذا الكل من ياكل غير السو في

في السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق بحيث يراه الناس وكذا غيرها في
المباحات القادحة في المروة كصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المزح
والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما في القهستاني لكن
في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون او يظهر سب
واحد من السلف وهم الصحابة والعلما المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين
لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن
الكذب كما في الدرر وزاد في الفتح العلما ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان
العدالة تسقط بسبب مسلم وان لم يكن من السلف كما في الهداية وغيرها قيد
بالاظهار لانه لو كتمه تقبل كما في الهداية وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ولساير
الاقارب غير الولاد ومحرمه رضاعا او مصاهرة كام امراته وزوج بنته وامراة
ابيه او ابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض
فلا يتحقق التهمة وتقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا سواء كان على اهل السنة
او لبعضهم على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم موديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل
القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة في بعض الامور كالجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتي عشر فرقة على ما هو
مذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم
ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم يوقعهم في هذا الهوى الا تدينهم فصار
كمن يشرب المثلث وياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق
من حيث التعاطي الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل
من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتتمكن التهمة في شهادتهم فلا
تقبل وتقبل شهادة الذمي على مثله اي على ذمي اخر وان اختلفا ملة كاليهود
والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان خالفا اعتقادا وفي الدرر
وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بلا عكس وتقبل
شهادة الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا
يقتل المسلم بالذمي لا بالمستامن دون عكسه اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي
لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة المستامن على مثله ان كان
من دار واحد حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم
تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهم وقال الشافعي ومالك لا تقبل
شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى وتقبل شهادة عدو بسبب الدين اي بامر
ديني لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء وهذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله
ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا وتقبل شهادة من الم بصغيرة اي ارتكب صغيرة
بلا اصرار عليها ان اجتنب الكباير اي كل فرد من افراد الكباير كما في اكثر الكتب
لكن في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكباير ولو

ارتكب كبيرة مرة قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح ان ما كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين وغلب صوابه على خطايه اي ترجح
حسناته بالنسبة الي سياته ممن اجتنب الكباير وفي الاختيار ولا بد ان
يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة
في الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والعبث بان قال عمر رضي الله
عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الي حاله عند درهم ودينار
اما الالمام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب
الشهادة انتهي وتقبل شهادة الاقلف لاطلاق النصوص عن قيد الختان
لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما في الكنز لكن قيده قاضي خان وغيره بان تركه
لعذر كالكبر او خوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف
بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت الولادة الي عشر سنين وقيل
وقيل الي اثنتا عشر وتقبل شهادة الخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة
علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان
عدلا لما روي ان النبي صلي الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك
يشهد فتقبل شهادته كما في المنح وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق
الولد فلا كمالك والخنثي اذا لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل امراة في حق
الشهادة احتياطا وينبغي ان لا تقبل في الحدود والقصاص كالنساء والعمال والمراد
بهم عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عن الجمهور
لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعوانا علي الظلم فلا تقبل
كما في البحر وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه
تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين
يعملون ويوجرون انفسهم للعمل لان من الناس من يرد شهادة اهل الصناعات
الخسيسة فاظهر هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفي البحر وذكر الصدر الشريف
ان شهادة الرييس لا تقبل وكذا الجابي والمراد بالرييس رييس القرية وهو
المسمي في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف
وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان علي الظلم كما في فتح القدير وتقبل شهادة
المعتق بفتح التا المعتقه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو غير جد
سيبويه لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وفيه اشعار بان العتق لو كان منهما
لم تقبل وكذا في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق علي الثمن كذا عند
اختلاف البايع والمشتري لا تقبل لانهما يجريان لانفسهما نفعا باثبات العتق
لان لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق وفي المنح ولا يعارض
ما في الخلاصة لو اشتري غلامين واعتقهما فشهد لمولاهما علي انه قد استوفي
الثمن جازت شهادتهما لانهما لا يجريان بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما

بان

بان البايع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخلاصة والمعتبر حال
الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل كما بيناه ولو شهد ابناء الميت ان اباهما اوصي
الي زيد اي جعله وصيا وزيد يدعيه الي الايصاء قال المولي سعدي والمراد من قوله
والوصي يدعي اي الوصي يرضي انتهي لكن الدعوي تستلزم الرضا بطريق ذكر الملزوم
وارادة اللازم ثم زيد قبلت شهادتهما وان انكر ذلك الوصي فلا اي لا تقبل شهادتهما لان
القاضي لا يملك اجبار احد علي قبول الوصية ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله
اي زيد بقبض دينه او وكله بالخصومة لا تقبل وان وصلية ادعاه لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغايب بتعيينها فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواطا مع
الوكيل علي اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسئلة الوصية لان القاضي يملك نصب
الوصي عند الطلب والحاجة فشهادتهما اولي وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز
لانهما قصدا من يقوم باحيا حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله
وان ادعاه يرجع الي الوكالة اي وان ادعي الوكيل الوكالة فعلي هذا الوقال ولو
ادعاها بالتانيث لكان اظهر ولو شهدا بنا ميت اي لو شهد غريمان لهما علي
الميت دين انه اي الميت وصي الي زيد اي جعله وصيا وهو اي زيد يدعيه اي الايصاء
قبلت شهادتهما كما اذا شهد ابوين علي الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين
بدين علي الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة
ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف
لا تقبل لان احد الفريقين اذا اقبض شيا من التركة بدينه لمشركه الفريق الاخر فصار
كل شاهد النفسه كما في المنح وكذا لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصي الي زيد
وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين
لان الدائنين قصدا من يودي حقهما والمديونين قصدا البراة بالدفع اليه فلا تقبل
للتهمة او شهد من اوصي لهما بان الميت قد اوصي الي زيد وهو يدعيه او شهد وصيان
بان الميت قد اوصي الي زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز
في الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولي ونصب من يعينهما علي التصرف
في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل لا يقال بان الميت اذا كان
له وصيان فالقاضي لا يحتاج الي نصب اخر لانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام
باموز الميت بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضي لا يملك اجبار
احد علي قبول الوصاية كما مر انفا ولا بد من كون الموت معروفا وفي البحر لو شهد
الوصي في الكل اي ظاهرا الا في مسالة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل
وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل
والا تقبل كما لو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا
عن البزازية واما شهادة الوصي بحق للميت علي غيره بعدما اخرجه القاضي عن
الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق الميت بعد

ما ادركت الوصية لا تقبل ولو شهد الوصي لبعض الورثة علي الميت اذا كان المشهود
له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذا عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير علي
اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل
ولو شهد الوصيان علي اقرار الميت بشي معين لوارث بالغ تقبل انتهي ولا تقبل بعد
الشهادة حال كونها مشتملة علي جرح اي جارحة مجردة اي لم يترتب عليه ما يترتب
علي الجرح من دفع الخصومة علي المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المجرد وهو
اي الجرح المجرد ما يفسق به شاهد المدعي المعدل فان الحكم لم يجز قبل التعديل
لا سيما اذا جرح وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف من غير ايجاب
حق للشرع كوجوب الحد او للعبد كوجوب المال فلو اوجبه تقبل نحو ان يشهد وهو
اي الشاهد فاسق او اكل ربا او انه استاجرهم او شارب خمر في وقت او زان في وقت
او علي اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعي مبطل في هذه الدعوي او انهم لا شهادة
لهم علي المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس في شي مما
ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع ومن
القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا
قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيد بانه المعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الي
نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما في الدرر فعلي هذا لو قال ولا تقبل
الشهادة بعد التعديل بل كما في الغرر لكان اولي وتقبل الشهادة علي اقرار المدعي
بفسقهم اي بفسق شهوده لانهم ما اظهروا الفاحشة بل حكوا عنه والاقرار مما
يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة مع انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر
وبه يثبت الفسق فلا تقبل وتقبل علي انهم اي الشهود عبيد او احدهم عبد
او انهم محدودون في قذف او انهم شاربوا الخمر ولم يتقادم العهد ولو كان
متقادما لا تقبل كما مر ولذا تقبل علي انهم سرقوا مني كذا او زنوا القسوة بلا
تقادم ما لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي او انهم قذفوا فلانا وهو
يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد والحد في الباقي او انهم
شركا المدعي شركة مفاوضة والمدعي مال او وجد التهمة كما اذا شهد لولد المدعي او ولد ولده
او انه اي المدعي استاجرهم لها اي للشهادة بكذا او اعطاهم ذلك اي الاجر مما لي
عنده اي من الشي الذي عنده فيكون ما موصولة وفي بعض النسخ من مالي عنده
اي من مالي الذي عنده لان المدعي عليه خصم في ذلك فيثبت الجرح بناء عليه او انهم
علي انه صالحتهم بكذا من المال ودفعته اي المال اليهم اي الي الشهود علي ان لا يشهدوا
علي بهذا الباطل فشهدوا واطلبهم ان يردوا المال علي لانهم اخصام في ذلك ومن شهد
ولم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتي قال اوهمت بعض شهادتي منصوب علي نزع
الخافض اي في بعض شهادتي قبل ان كان عدلا والمراد فقبول قول شهادته لا قبول قوله

اوهمت

اوهمت لان في الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعني قوله اوهمت اي خطات
بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلي
بمثله لمهابة مجلس القضا فاذا كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوان المجلس
وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن مجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي
بتلبيس وخيانة فتوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق باصل الشهادة فصار
ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلي هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في
بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اصلا
مثل ان يدع لفظة الشهادة يجري مجري ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا
وعن الشيخين انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه انتهي وفي
الدرر اذا ترك لفظا بعدما شهد في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة
واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا
ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي باب

الاختلاف في الشهادة تاخير الاختلاف في الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع
لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب
كما في العناية شرط موافقة الشهادة الدعوي لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوي
الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعني دون اللفظ حتي لو ادعي المدعي
الغصب فشهد احدهما علي الغصب والاخر باقرار المدعي عليه بذلك تقبل كما في
اكثر الكتب وما في الوقاية من انه شرط من موافقة الشهادة الدعوي كاتفاق الشاهدين
لفظا او معنا مخالف لما في اكثر الكتب تدبر ثم عرفه فقال فلو ادعي دارا شراء او ارثا
وشهدا اي الشاهدان بملك مطلق ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه
المدعي لانه ادعي ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في
المطلق يثبت من الاصل حتي يستحق بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث ويرجع
الباعة بعضهم الي بعض فيه فصار اغيرين وفي عكسه اي ادعي ملكا مطلقا وشهدا
بملك بسبب معين كالشرا والارث تقبل الشهادة لانهما شهدا باقل مما ادعاه
فلم تخالف شهادتهما الدعوي للمطابقة معني وكذا اشترط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنا
لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثني فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة
مطلقا والموافقة المطابقة باللفظ والمعني وهذا عند الامام وقالا الاتفاق في المعني
هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين علي افادة المعني
بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتي لو ادعي رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر
بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا
وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معني ثم فرعه فقال
فلا تقبل الشهادة لو شهد احدهما بالف او بمائة او طلقة وشهد الاخر بالفين او
بمائتين وبطلقتين او ثلاث عند الامام لعدم الاتفاق لفظا وكون الدلالة علي الاقل

بالتضمن غير معتبر المدعي انه لو شهد احدهما بان قال لامراته انت خلية وشهد الاخر
انه قال انت برية لا يثبت شي وان اعتق المعنى كما لو ادعي غصبا او قتلا فشهد احدهما
به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل وكذا في قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعي عليه الفا
فشهد احدهما انه دفع لمدعي المدعي عليه الفا وشهد الاخر علي الاقرار المدعي عليه
بها لا تجمع لان هذا قول وفعل وذكر انه لا يجمع بين القول والفعل كما في المنح وعندهما
والايمة الثلاثة تقبل علي الاقل اي علي الالف او المائة او الطلقة عند دعوي الاكثر
لاتفاقهما علي الاقل معني من غير قدح ولو ادعي الاقل لم يثبت شي عنده لان المدعي
مكذب لشاهد الاكثر وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعني تقبل
كما لو شهد احدهما علي الهبة والاخر علي العطية لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة
بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا تضر المخالفة فيما
سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط ولم يحك
فيه خلافا وفي البحر تفصيل فليطالع ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة
والمدعي يدعي الاكثر اي الفا ومائة قبلت شهادتهما علي الالف اتفاقا لاتفاقهما علي
الالف لفظا ومعني وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف
عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوي الاكثر لانه لو ادعي الاقل بان قال لم يكن الا الف
او سكت عن دعوي المائة الزايدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الاكثر الا اذا
ادعي التوفيق بان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكن ابرأته المائة عنها او استوفيت
قبلت للتوفيق وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة
وعشرة والمدعي يدعي الاكثر تقبل علي مائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة ونصف اي
شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا علي طلقة ان ادعي الاكثر
بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف
وفي البحر شهد احدهما علي خمسة عشر والاخر علي عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر
والاخر علي عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي ان تقبل ولو شهدا بالف
او بعرض الف وقال احدهما اي احد الشاهدين قضي منها اي من الالف كذا اي خمسمائة
قبلت شهادتهما علي الالف لاتفاقهما علي وجوب الالف لا تقبل علي القضا لانه شهادة
فرد ما لم يشهد به اي ان لم يشهد معه اخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة
لان شاهد القضا مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وينبغي ان يجب لمن علمه
اي علم قضا بعضه ان لا يشهد بالالف كلها حتي يقر المدعي به اي بما قبض كي لا يكون
معينا علي الظلم ولو شهد بقتله اي بقتل شخص زيدا بيوم النحر بمكة وشهد اخر
بقتله اي بقتل ذلك الشخص اياه اي زيدا ايضا اي في يوم النحر بكوفة ردتا
بالاجماع لان احداهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل
للواحد لا يتكرر وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي قتل بها ردتا ايضا قيد
بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا علي اقرار القاتل بذلك في وقتين او مكانين

ان

تقبل

تقبل كما في البحر فان قضي باحداهما اي باحدي الشهادتين اولا بطلت الشهادة الاخيرة
بالاجماع لان الاولي ترجحت علي الاخري باتصال القضا بها فلا تنتقض بالثانية
ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها اي في لون البقرة اطلق اللون
فشمل جميع الالوان وهو الصحيح اي قال احدهما حمراء والاخر صفراء او قال احدهما سودا
والاخر بيضا قطع اي قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا
فيما ليس في صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان
التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون في الليالي غالبا ويكون التحمل فيهما
من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما
يراه والبياض من جانب والاخر يراه وفي الاصلاح ويرد عليه انه احتيال في ايجاب
الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة الحجة علي التعطيل وانما
يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفي ولو قيل تثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد
لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول اقرب الي العقول وان اختلفا في الذكورة
والانوثة اي قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثي لا يقطع اتفاقا لعدم تطابق
الشاهدين في المعني لاختلافهما في جنسين متباينين لا تقطع اتفاقا وعندهما وهو
قول الايمة الثلاثة لا يقطع فيهما اي فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانو
لان البقرة البيضا غير السودا فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم علي واحد نصاب الشها
فصار كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعي سرقة بقرة
فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعي سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعي سرقة
بقرة سودا او بيضا فاختلف الشاهدان ان لا تقبل اجماعا علما لا تقبل عند اختلافهما
في المروي والهروي في سرقة الثوب لان المدعي كذب احدهما وفي الغصب يعني لو
شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقا لان التحمل فيه بالنهار غالبا علي
قرب منه فلا يشتبه عليهما وفي التنوير وفي الغصب تقبل ولو شهد واحد بالشراء
او الكتابة بالف منطلقا بهما وشهد الاخر بالشرا او الكتابة بالف ومائة ردت
شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف
ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب علي واحد منهما ولا فرق
بين ان يكون المدعي هو البايع او المشتري وبين ان يدعي اقل المالين او اكثرهما كما
سيجي وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة لا تقبل شهادتهما لما قررناه وكذا
العتق علي مال والصلح علي قود والرهن والخلع ان ادعي العبد في الصورة الاولي
والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لانه هو لا مقصود
اثبات المال بل اثبات العقد فلا تقبل وان ادعي الاخر اي المولي في العتق علي مال وولي
المقتول في الصلح عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع بان يدعي مولي العبد
اني اعتقتك علي الف ومائة وقال العبد علي الف او ادعي ولي القصاص صالحتك علي
الف ومائة وقال القاتل علي الف وكذا الباقي فان كان كدعوي الدين فيما ذكر من الوجوه

ثة

دة

من انها تقبل علي الالف اذا ادعي الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعي العين لا تقبل عنده خلافا
لهما وان ادعي الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت
عنهما لانه تثبت المعقود العتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوي في الدين
وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوي لانه لو لم يكن له ان يسترد
الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن
كانت بمنزلة الدين يقضي باقل المالين اجماعا وفي العناية والدرر كلام فليطالع والاجارة
كالبيع عند اول المدة يعني اذا كانت الدعوي في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء
المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع للحاجة
الي اثبات العقد سواء عند الموجر او المستاجر وسواء كانت الدعوي باقل المالين
او اكثرهما وكالدين بعدها اي بعد المدة فتثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو
الاقل اما اذا كان المدعي هو الاجر فانه لا حاجة حينئذ الي اثبات العقد واما
اذا كان المستاجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف
به من غير حاجة الي اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان ادعي الاكثر دون
الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعي يكذبه وفي بعض الشروح فان
كان الدعوي من المستاجر فهو دعوي العقد بالاجماع وهو في معني الاول لان الدعوي
اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيوجد المستاجر باعترافه كما في العناية
وفي النكاح تقبل الشهادة بالالف اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما
بالنكاح بالالف والاخر بالف ومائة عند الامام استحسانا لان المال في النكاح تابع
ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل وكذا لا يبطل ببطلانه ولا يفسد بفساده وكذا
لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا علي الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضا به فيبقي
المهر مالا منفردا فيقضي باقل المالين ولا فرق فيه بين دعوي الاقل او الاكثر وهو
الصحيح وبين كون الدعوي من الزوج والزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو
النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد
الاكثر عند دعوي الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت
المراة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج لا تقبل اجماعا وقالا وهو قول الايمة
الثلاثة ردت الشهادة فيه اي في النكاح ايضا اي كما في البيع ولا تقضي بشيء لان
المقصود من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح بالف ومائة وذكر في
الامالي قول ابي يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولي وفي التنوير وغيره ولو
اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشرا والطلاق والعتق والوكالة
والوصية والرهن والدين والقرض والبراة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو
اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع
ولا بد من الجر في شهادة الارث يعني اذا ادعي الوارث عينا في يد انسان انها ميراث
ابيه فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضي له حتي يجر الميراث حقيقة بان يقول الشاهد

مات وترك ميراثا للمدعي او حكما كما اشار بقوله او مات وهو ملكه او في يده وتصرفه
اما ان قال انه كان لابيه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين خلافا
لابي يوسف فانه قال تقبل شهادته بلا جر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة
خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه بما تصادق الشهادة بالملك للمورث شهادة به
للوارث ولهما ملك الوارث متجدد في الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون ولهذا يجب الاستبرا
علي الوارث في الجارية الموروثة ويجب للوارث الغني ما كان صدقة علي المورث الفقير
والمتجدد يحتاج الي النقل ليلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة علي
قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة علي
قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال
المسلم في ذلك الوقت انه يسوي اسبابه ويبين ما كان من الودايع والغصوب فاذا لم
يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية والدرر
وقال صاحب المنح ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه
فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لا وارث له غيره
ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس بشرط حتي
لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل به وان سم الميت فان قال
الشاهد كان هذا الشي لابي المدعي اعارة من ذي اليد او اودعه اياه قبلت الشهادة
بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستاجر يد الميت فصار كانه شهد فان اباه مات
والمتاع في يده وان شهد ان هذا الشي كان في يد المدعي منذ كذا والحال انه ليس في يده
عند الدعوي ردت شهادتهما وعند ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك
ولو شهدا انه كان ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعي وجه
الظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الي يد ملك
وضمان فلا يملك القضا بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب
الرد بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهد انه كان ملكه قبلت
شهادتهما الامر ولو اقر المدعي عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه اي الي المدعي لان
الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا يومر بدفعه لو شهدا باقراره اي اقرار
المدعي عليه بذلك اي بانه لو كان في يد المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

باب الشهادة علي الشهادة

لا يخفي حسن تاخير شهادة
الفرع عن الاصول تقبل الشهادة علي الشهادة استحسانا في جميع الحقوق كالاموال
والوقف علي الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه كما في البحر وفي الاختيار هو رواية
عن ابي يوسف وعن الامام انها لم تقبل في قضاء القاضي وكتابه كما في الخانية في غير حد وقود
وان وصلية تكررت مرتين او مرات اي تجوز في درجات ثم فثم كما تجوز في درجة وكان
القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها وجه الاستحسان
ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادايها لبعض العوارض فلو لم تجز لادي

ولا ديه الي نواد الحقوق ولهذا اجوزت وان كثرت اي وان بعدت الا ان فيها شبهة
من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه
بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الايمة
الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا وشرطها اي لغوه الشهادة نعذر حضور الاصل
اي اصل الشاهد علي القضية لادايها باحد من الاسباب الثلاثة بموت اي بموت
الاصل كما في الهداية وغيرها لكن في القهستاني نقلا عن الهداية ان الاصل
اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فليشترط حياة الاصل او مرض اي يكون مريضا
لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بانها لا تقبل اذا كان الاصل
مخدرة وهي التي لم تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما في القنية
وكذا اذا احبس الاصل في سجن الوالي واما في سجن القاضي فغيبة خلاف كما في
السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بحصر او سفر شرعي في ظاهر الرواية وعليه
الفتوي لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق
العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس الحكم امكنه البيتوتة
في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الايمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوي
كما في السراجية والمضمرات قال الاول احسن والثاني اوفق وعن محمد انه يجوز كيف
ما كان ولو كان الاصل في المصر وشرطها ان يشهد عن كل اصل اثنان لان شهادة واحد
علي شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك ولا يشترط تغاير فرعي الشاهدين بل يكفي
الفرعان للاصلين فيشهد رجلان علي شهادة اصل واحد ثم يشهد هذان الشاهدان
علي شهادة اصل اخر في حادثة واحدة تقبل عندنا القول علي رضي الله عنه لا يجوز
علي شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو عنه
خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشافعي بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان
كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرابين وذكر في الكنز ان يشهد رجلان
علي شهادة شاهدين انتهي وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء علي
الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو سهو وما وقع في الكنز اتفاقي
لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب ولذا لا يشترط ان يكون
المشهود علي شهادته رجلا لان للمراة ايضا ان تشهد علي شهادتها رجلين او رجلا
وامراتين ويشترط ان يشهد علي شهادة كل امراة نصاب الشهادة كما في التبيين
وغيره وصفتها اي الشهادة علي الشهادة ان يقول الشاهد الاصل اي اصل كل
من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع اشهد عند الحاجة امر من الاشهاد
فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد علي شهادتي فلو لم يذكر
لم يجز خلافا لابي يوسف فانه معلوم كما في المحيط اني اشهد بكذا اي بان فلان
ابن فلان اقر عندي له بالف درهم والجملة بدل من الضمير وقيد بقوله علي شهادتي
لانه لو قال اشهد علي بكذا لم تجز له الشهادة وقيد بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجز

له

له كما في التبيين قيد بالشهادة علي الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة
وان لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابي يوسف
فيما اذا اسمعاه في غير مجلس القضا واشار بعدم اشتراط قبوله الي سكوت الفرع
عند تحمله يكفي لكن قال لو ابى يبقى اي لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغي ان يشهد
الشاهد علي شهادة من ليس بعدل عنده ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد
علي صيغة المتكلم ان فلانا اشهدني ماض من الافعال علي شهادته بكذا او قال لي هو
اشهد امر من الثلاثي علي شهادتي به اي بكذا الا بد من شهادة الفرع وذكر
الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا
وانا اشهدك علي شهادتي فاشهد علي شهادتي ويقول الفرع عند القاضي وقت الادا
اشهد ان فلانا يشهد ان لفلان علي فلان كذا واشهدني علي شهادته وامرني
بان اشهد علي شهادته انا اشهد علي شهادته او اقصر منه بان يقول الاصل اشهد
علي شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد علي شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير
الكبير وهو مختار الفقيه ابي جعفر وابي الليث والسرخسي وهو اسهل وايسر
لكن المص اختار الاوسط لما قال الواجب خير الامور اوساطها ويصح تعديل الفرع اصله وهذا
ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الي مجلس القاضي
فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفرع معروف
بالعدالة عند القاضي معدلوا الاصول وان لم يعرفهم فلا بد من تعديلهم وتعديل
اصولهم كما في المنح وفيه ايماء الي انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس او فسق
او عمي او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما في الخانية والي انه لو غاب لو اسنة ولم يعلم
بفساده علي عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما في الذخيرة ويصح
تعديل احد الشاهدين الفرعين الذي هو عدل عند القاضي الفرع الاخر الذي لم يعلم عدالته
لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه يعدل ليصير مقبول الشهادة وهي منفعة لنفسه
فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق او شامل لتعديل الاصل فرعه اذا احضر وتصحيح ذلك كما
في القهستاني فان سكت اي الفرع عنه اي عن تعديل الاصل جاز ونظر اي نظر القاضي في حاله
اي حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه وفيما لا عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل
مستعدا او ان ثبت عدالته تقبل عنه شهادة فرعه عند ابي يوسف وهو المختار لان الواجب
علي الفرع هو النقل لا التعديل اذا يخفى عليه عدالته وقال محمد ترد شهادته لانه لا شهادة
الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع علي شهادته
وتبطل شهادة الفرع قبل الحكم بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم
علي شهادتنا تماتوا وغابوا معا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين
الخبرين وتقرير الاصل علي شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهده علي شهادته ثم
نهاه عنها لم يصح نهيه كما في التنوير فقيد بالانكار لانه لو سكت لم يبطل الاشهاد
وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم تبطل كما قال يعقوب باشا في حاشيته ومراده من

بطلان شهادة الفروع بعدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل وان شهد على
شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية انها اقرت لفلان بكذا وقالا اي الفرعان اخبرانا
اي الاصلان انهما يعرفانها اي الفلانية وجا المدعي بامراة منكرة لم يدريا اي الفرعان
انها اي هذه المراة هي اي الفلانية ام لا قيل له اي قال القاضي للمدعي قد ثبت لك الحق
على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول تحملا وقولهما لا ندري
اي هذه ام لا يوجب جرحا في الشهادة لانهما لم يعرفاها فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة
لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولو اتى له بشاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة
قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وهي منكرة فلا بد من اثبات
انها لها وكذا في نقل الشهادة وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة الا
ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورها في المراة مع ان الحكم
كذلك لغلبة عدم المعرفة في المراة فان قالا اي الشاهدان فيهما اي في الشهادة والنقل
فلانة بنت فلان التميمية لا يجوز قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة في التعريف لكونها
عامة مع كونها في امراة حتى ينسباها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر
الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بني تميم
فقط لانهم قبايل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل بالنسبة للفخذ لانها خاصة والتعريف
يتم بذكر الجد او الفخذ او بنسبة خاصة ثم بينها بقوله والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة
عامة والى السكة الصغيرة خاصة وفي البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر
وفي الغايب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الطرفين
ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسبه الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمي او بخاري
او الى الحرفة او الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي
وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام وتمامه فيه فليطالع باب

الرجوع عن الشهادة وجه المناسبة لما قبله وتاخيره ظاهر لان الرجوع عن الشهادة
يقتضي سبقه وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب
الكبيرة وترجم له بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو
وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة قيل ركنه
قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي
فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضي وعن هذا قال لا يصح الرجوع
عنها اي عن الشهادة الا عند قاض سواء كان هذا القاضي الاول او غيره لان الشهادة
تختص بمجلس فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضي فلو ادعى
المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي لا يحلفان
اي الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ولا يقبل برهانه اي برهان
المشهود عليه اي على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى المشهود
عليه وقوعه اي وقوع الرجوع عند قاض اخر غير الذي كان قضى بالحق وتضمينه

عطف

عطف على قوله وقوعه اي تضمين الوصي المال اياهما اي الشاهدين وان قام بينة تقبل
بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه
صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشا للحال كما في المنح وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما
عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع
لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضا به فان رجعا اي الشاهدان عن الشهادة
قبل الحكم بها لا يحكم القاضي بشهادتهما اذ لا قضا بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم
الاتلاف لكن يعزر الشاهد واطلاقه شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار
وبنايها او باتان وولدها ثم رجعا في البنا والولد لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه
وشهادة الفاسق ترد كما في جامع الفصولين وان رجعا بعده اي بعد الحكم لا ينقض القاضي
حكمه لان الكلام الاول قد تاكد بالقضا فلا ينقض بالثاني واطلاقه شامل لما اذا كان
الشاهد وقت الرجوع مثله ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه كما في الكنز المعتبر
لكن في خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضا ينظر الى حال الراجع
فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق
نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد المال على المشهود
عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه
مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى
لكن في الخلاصة مثل ما في الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول
استاذه حماد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى
لا ينقض القضا ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله صاحب
البحر من انه غير صحيح عند اهل المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه
تامل وضمنا اي الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ما اتلفاه بها اي بالشهادة
لاقرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة بالتسبب عند وجود
المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضا
وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاوه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر
التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا لان الاتلاف بالقبض
يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المص الكنز والهداية
في تقييده وهو مختار السرخسي وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اختلافهم
وقد صرح في الخلاصة والبزازية وغيرهما بان الضمان بعد القضا قبض المدعي المال
او لا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول الامام الاخر وهو قولهما انتهى
وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما في البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين
والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم
يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل عدم اختصار تضمين
الشاهد في رجوعه [illegible] فان رجع احدهما اي احد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق

بعد القضا ضمن الراجع نصفا اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقا احدهما
علي الشهادة تبقي الحجة في النصف فيجب علي الراجع ضمان لم تبق الحجة فيه وهو
النصف وعند هذا قال والعبرة في باب الضمان لمن بقي من الشهود وعند الايمة
الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم لا لمن رجع هذا هو الاصل فان بقي اثنان
يبقي كل الحق وان بقي واحد يبقي النصف كما مر انفا ولذا فرع عليه المسايل فقال
فان شهد ثلاثة فرجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع شيا لبقا من
نصاب الشهادة فان رجع اخر بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلي هذا القاضي
قوله فان رجع تعقيبية ضمنا اي الراجعان نصفا من المعوض لبقا نصف نصاب
الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقي نصف الحق فان قيل ينبغي ان يضمن
الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الي
المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقا الشاهدين فاذا زال
ذلك المانع برجوع اخر ظهر اثره وان شهد رجل وامراتان فرجعت واحدة منهما
ضمنت الراجعة ربعا بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامراة
وان رجعتا اي المراتان ضمنتا نصفا لبقا نصف الحق ببقاء الرجل وان شهد
رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن لا يضمن علي صيغة الجمع المونث الغايبة
شيا لبقاء النصاب وهو رجل وامراتان من العشر فان رجعت امراة اخري بعد
رجوع الثمان من العشر دون الرجل ضمن صيغة جمع مونث غايبة ربعا بالاجماع
لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في الحلين وكذا
في قوله وضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت فنقول يجوز في مثله لان الله
تعالي قال في قصة يوسف وقال نسوة ووجهه بين في التفاسير فليطالع وان
رجع الكل اي الرجل والنسا فعلي الرجل سدس اي سدس الحق وعليهن اي
علي النسا خمسة اسداس عند الامام لان كل امراتين قامت مقام رجل واحد فعشر
نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به ستة من الرجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم
يكون اسداسا فعلي الرجل غرم السدس هو حصة اثنين من العشر وعليهن
غرم خمسة اسداس وعندهما عليه اي علي الرجل نصف وعليهن اي علي النساء
نصف لان العشر من النسا يقمن مقام رجل واحد فيكن نصف النصاب كما ان الرجل
الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم
علي المناصفة وفي التبيين نقلا عن المحيط لو رجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلي
الرجل نصف الحق ولا شي علي النسوة لانه وان كثرت يقمن مقام رجل واحد وقد
بقي من النسا من تثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن
ثم قال وهذا مشهور بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر
الاسبيجابي لو رجع واحد وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها
شي انتهي لكن ذكر الاسبيجابي عقيب هذه المسالة اختلافا لانه قال لو شهد رجل

ضمن النسوة التسع ربعا لبقا ثلاثة ارباع الحق بقا رجل وامراة كما مر وان رجع النسوة العشر صح

وثلاث نسوة فقضي به ثم رجع رجل وامراة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المراة
شيا في قولهما وفي قياس قول الامام نصف المال اثلاثا علي الرجل وثلاثة علي المراة
فعلي هذا ان صاحب الكافي اختار قولهما فلا سهو تدبر وان شهد رجلان وامراة
ورجعوا فالغرم علي الرجلين خاصة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد
فلا يضاف اليه الحكم ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمي عليها اي علي المراة
او عليه اي علي الزوج الاصل المشهود به انه لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما
لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله
فلا ضمان علي الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله يتقدر العوض
لضمان بل فيما وراه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول
ادعي الرجل علي امراة نكاحا وهي جاحدة واقام علي ذلك بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا
علي شهادتهما لم يضمنا لها شيا سوا كان المسمي مقدار مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما
وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعادله ولكن البضع لا يتقوم علي المتلف وانما يتقوم
علي التملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال
واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما في الدرر اما اذا ادعا
علي مهر المثل يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمي او اكثر لم يضمنا شيا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج
متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها
اقل من المسمي ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا الحكم
لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضا ضمنا لها ولا يضمن بطلاق
بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف
المهر ان كان مسمي او المتعة ان لم يكن مسمي لانهما اكدا ضمانا علي شرف السقوط الا تري
انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معني الفسخ
فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب المهر ابتدا بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما
كما في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وفي البحر تفصيل
فليراجع وفي التنوير ولو شهد انه طلقها ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول
ثم رجعوا فضمان نصف المهر علي شهود الثلاث لا غير ولو كان ذلك بعد وطي او خلوة
فلا ضمان علي واحد وفي البيع يضمن ما نقص عن قيمة المبيع وفي المنح ولو شهدوا علي
البايع بيعه بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدوا باقل من قيمته
ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدوا علي المشتري فلا ضمان ولو شهدوا بشرائه بمثل
القيمة او اقل فان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا فعلي هذا لو قال ولا في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعي المشتري ولا في البيع الاول الا ما زاد علي القيمة
من الثمن ان ادعي البايع كما في الغرر لكان اظهر واولي تدبر وفي التنوير ولو شهدا
علي البايع بالبيع بالعين الي سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود قيمته حالا وان شا

من شهد ح

اخر المتنوي الي سنة وابا ما اختار وبي الاخ وفي العتق بضمنو القيمة يعني اذا
اذا شهدا علي عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اي سوا كانا موسرين
او معسرين لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولا اليهما بالضمان
لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولا لمن اعتق اطلق العتق فانصرف
الي العتق بلا مال فلو شهدوا انه اعتق عبدا علي خمسمائة وقيمته الف فقضي
ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف وان رجعا علي العبد بخمسمائة وولاء العبد
للمولي كما في البحر وفي التنوير وفي التدبير ضمنا ما نقصه وفي الكتابة يضمنان قيمته
ولا يعتق حتي يودي ما عليه الكتابة في الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه
بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه كما في البحر وفي الاستيلاد يضمنان نقصان
قيمة الامة فان مات المولي عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة وفي القصاص
يضمن الدية فقط يعني اذا شهدوا ان زيدا قتل بكرا فاقتص من زيد ثم رجعا تجب الدية
عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولي لانه ليس بمضطر فيه لتخيره
علي العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل لتراخي المسببية فوقعت الشبهة وهي
مانعة عن القود لا عن الدية لان المال تثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر
فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعي يقتصان لوجود القتل
تسببا كالمكره ويضمن الفرع اي يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان
الشهادة في مجلس القضا صدرت عنهم وكان التلف مضافا اليهم لا الاصل ان قال
الاصل ما اشهدناه اي الفرع علي شهادتنا اي لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم
لم نشهد الفروع علي شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الي الفرع ولا يبطل
القضا بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد ولو قال الاصل
اشهدناه اي الفرع وغلطنا ضمن عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان
الاصل حضر وشهد عند محل القاضي ثم لا يضمن عندهما لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل
بل بشهادة الفرع وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قال رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما
وان رجع الاصل والفرع جميعا بعد الحكم ضمن الفرع فقط عند الشيخين لان الاتلاف حصل
بعد القضا والقضا بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان علي المتلف
وعند محمد يضمن المشهود عليه اي المدعي عليه عن الاصل والفرع شاء اي ان المشهود
عليه بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضا وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة
الاصل من وجه فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان ولا يجمع بينهم في التضمين وقول
الفرع كذب فعل ماضي اصلي او غلط ليس بشي يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضي
من القضا لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما
شهدوا علي غيرهم بالرجوع وان رجع المزكي عن التزكية ضمن اي ضمن المزكي بالرجوع
عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضي بالتزكية
يكون علة لعلة معني فيضاف الحكم الي علة العلة خلافا لهما فان عندهما لا ضمان

علي

علي المزكين لانهم اثنوا علي الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان فالخلاف فيما اذا
قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطات
فيها فلا ضمان اجماعا كما في البحر وغيره فعلي هذا التوفيق مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولي
وقيل الخلاف فيما اجماعا لان العبد قد يكون عدلا ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه
لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه ولو رجع شاهد اليمين مع شاهد الشرط ضمن شاهد
اليمين خاصة يعني اذا شهدوا انه علق عتق عبده بشرط وشهد اخران ان الشرط
الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة
العبد لانهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الي العلة لا الي زوال المانع ولو رجع
شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح
ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الايمة
السرخسي والي الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي كما في التبيين وغيره ومن
علم انه شهد زورا بان اقر علي نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته
فجا حيا او شهد برؤية الهلال فمضي ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال
شهر فقط ولا يعزر عند الامام وعليه الفتوي كما في السراجية وعندهما يوجع
ضربا ويحبس وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضا بشهادته
اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره
فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالا بالضرب والحبس وهو قول الشافعي لان عمر
رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا القاضي
في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما يشهر بان يبعثه الي سوقه او الي قومه لا تشاقيا
وبعد التشهير لا يخفي علي الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل
الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليدا لشريح ولانه
لا يري تقليد التابعي وحديث عمر رضي الله عنه محمول علي السياسة بدلالة
التبليغ الي الاربعين والتسخيم **كتاب الوكالة** مناسبتها للشهادة
من حيث ان الانسان يحتاج الي معاشه الي التعاضد والشهادة منه ولذا الوكالة
وهي لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكل بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون
الوكيل بمعني المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل بمعني الحفظ ومنه الوكيل في اسما
الله تعالي فيكون بمعني الفاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا
هي اي الوكالة اقامة الغير مقام نفسه في التصرف والمراد بالتصرف ان يكون معلوما
كما في الدرر المعتبرات وقال وهو مشكل لانهم اتفقوا علي ان توكيل الصبي العاقل صحيح
وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه الا بعد الاشتغال بعلم الفقه
فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهي لكن المراد من الصبي العاقل هو
المميز مطلقا فلا يرد ... لانه اذا لم يكن معلوما تثبت ادني التصرفات وهو الحفظ
فيما اذا قال وكلتك بمالي فلو قال في تصرف جايز معلوم لكان اولي لان التصرف مطلقا يشمل

الجايز والمعلوم وغيرهما كما في المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى
زيادة تدبر وشرطها اي الوكالة كون الموكل اسم فاعل ممن يملك التصرف لان الوكيل
يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للمفيد من ان يملكه ويقدره وقيل هذا
على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فكون
الموكل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم
ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن
الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع
في بعض الاشياء بعارض النهي فلا يلزم ما قيل تدبر وشرطها ايضا كون الوكيل ممن
يعقل العقد ويعرف البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء عكسه ويعرف الغبن
الفاحش واليسير ويقصده اي يقصد الوكيل ثبوت العقد وحصول الربح حتى
لو تصرف في البيع بطريق الهزل لا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيها بحث
عنه لان الكلام في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل
ولذا تركه في الكبير الا ان يقال ان قوله يقصده تاكيد لقوله يعقل والعطف عطف
تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز على ان المعتوه يصلح ان يكون
وكيلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل
لم يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امراته ففعل الوكيل قبل العلم جاز
خلافا له كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرع بقوله فيصح توكيل الحر البالغ ينبغي
ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون كما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل
مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله
بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضر ونفع كبيع واجارة ان
ماذونا والا توقف على اجازة وليه او الماذون والمراد بالماذون الصبي العاقل الذي
اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى اي يصح توكيل كل منهما حرا مفعول توكيل
بالغا او ماذونا لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له او توكيلهما صبيا عاقلا
او عبدا محجورين قيد للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه
باذن الولي وكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره في الحدود والقصاص ولكن لا يرجع
حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور الاهلية
والعبد لحق المولى بخلاف الماذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا وفي التمهيد
وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور
له خيار الفسخ وان كانا ماذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الامر استحسانا
بكل ما موصوفة اولى من الموصولة والظرف متعلق للتوكيل اي يصح التوكيل لكل
عقد يعقده هو اي الموكل بنفسه اي مستبدا بنفسه او بولاية نفسه غير الغير
كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة وفي القهستاني ولا يشكل بتوكيل

المسلم

المسلم والذمي ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها وبالتوكيل ببيع المسلم والاستقراض
كما ظن فان الكفالة كافية للاوليين والثالث مستثنى بغير نية الاتي والرابع مختلف فيه
انتهى ويمكن دفعه بوجه اخر كما بين اتفاقا وصح التوكيل بايفاء حق وباستيفائه لان
الموكل قد لا يهتدي الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد
بالايفاء دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض الا في حد كقذف او سرقة وقصاص اي لا يصح
التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لي على فلان
حد او قصاص في النفس او الطرف فوكلتك ان تطلبه منه فتقبل فان استيفاءهما
بدون حضور الموكل باطل لسقوطها بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا وانما قلنا لا
يصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل بايفائهما وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل
باثباتهما وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع الامام في نفس التوكيل وكذا الخلاف في التوكيل
بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفي شرح الطحاوي يصح التوكيل باستيفاء التعزير
وعند الائمة الثلاثة يصح في العقود وان غاب الموكل الا في رواية عن احمد وقول من
الشافعي ويصح التوكيل بالخصومة في كل حق لان كل احد لا يهتدي الى وجوه
الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة بشرط رضى الخصم فلو رضي قبل سماع الحاكم
الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفي العناية اختلف الفقهاء في جواز التوكيل
بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضى الخصم سوا
كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي لكن
في الهداية والظهيرية وغيرهما لا خلاف في الجواز بل انما الخلاف في اللزوم وهو
الصحيح وعن هذا قال للزومها عند الامام لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترتد
الوكالة برد الخصم الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه مع وجود المرض حضور مجلس
الحاكم وكذا الى مجلس الدعوى او غائبا مسافة سفر اي مدة ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا
للسفر يعني اذا قال اني اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان الموكل
او مطلوبا فلا يرتد برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا
يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضي في حاله وعدة سفره او يسال عن رفقايه او يكون
الموكل امراة مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم سوا كانت بكرا او ثيبا فعليه
الفتوى كما في الحقايق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو
اختلفا في كونها مخدرة ان كانت المراة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا
لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها لو كانت بكرا وان كانت من
الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما في المنح ومن الاعذار
الحيض اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي ترفعوا اليه كما في التبيين
وفي المنح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما
حبس الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض انتهى وعليه كلام فانه يجوز للقاضي ان
يخرج للمسجد ويسمع الخصومة او يرسل نائبا ليرفع الخصومة كما قررناه في كتاب القضاء

فلا وجه لعده من الاعذار ويلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع
انهم لم يذكروهما منها تامل وعندهما وهو قول الايمة الثلاثة لا يشترط رضي الخصم
فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف علي رضا غيره
كالتوكيل بقضاء الديون وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة واكثر انكارا
فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه
لا يختلف والمختار للفتوي ان القاضي ان علم من الموكل قصد الاضرار بخصمه
يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل
يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل يعمل
بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الايمة السرخسي كما في الدرر وغيره وحقوق
عقد يضيفه الوكيل الي نفسه كبيع فانه يقول بعت هذا الشي منك ولا يقول
بعته منك من قبل فلان وكذا شراء واجارة واستيجار وصلح عن اقرار دون انكار
كما سياتي تتعلق به اي بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غايبا
لانه اصل في العقد لانه يقوم بكلامه ونايب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة
اصالته في تعلق الحقوق حتي لو شرط عدم حقوق العقد بالتوكيل فهو لغو خلافا
للشافعي فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق
بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل بالنكاح ان لم يكن الوكيل صبيا او عبدا
محجورا اشارة الي ان العبد الماذون والصبي الماذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما
العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل كما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة الماذون
له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق سوا باعه حالا او موجلا وان كان وكيلا بالشرا
فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما شراه حكما ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه
من الموكل وان كان بثمن موجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما شراه حقيقة ولا حكما
ولو لزمته العهدة لكان ملتزما مالا في ذمته مستوجبا مثله علي موكله وهو
في معني الكفالة فانه لا يصح منه انتهي ثم اشار الي تفصيل الحقوق فقال فيسلم الوكيل
المبيع الي المشتري في الوكالة بالبيع ويتسلمه اي يقبض المبيع عن البايع في الوكالة
بالشرا ويقبض الثمن اي ثمن مبيعه في البيع ويطالب بفتح اللام به اي بالثمن في الوكالة
بالشرا فلا يشتري ويرجع علي صيغة المبني للمفعول به اي بالثمن عند الاستحقاق
اي استحقاق ما باع ويخاصم علي صيغة المبني للفاعل في عيب مشريه ويرده اي
بايعه به اي بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فيتعلق بالوكيل ان لم يسلمه
الي موكله وبعد تسليمه لا يرده الا باذنه اي باذن الموكل ويخاصم علي صيغة المبني
للمفعول في عيب مبيعه ويخاصم في شفعته اي في شفعة ما باع ان كان المبيع في يده
بخلاف ما اذا سلم المبيع الي المشتري فان الوكيل لا يخاصم في الشفعة وكذا شفعة مشريه
يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشتري بالوكالة ما دام في يده والملك يثبت للموكل ابتدا
اذا اشتري الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كما ان الرق يتهب ويصطاد اذ

المولي يخلف عن العبد في ثبوت الملك ابتدا وهو الصحيح كما في العناية وقيل يثبت
الملك للوكيل فينتقل الي الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه
ولا يفسد نكاح منكوحة شراها لان الملك يلزم للموكل فعلي القولين لا يملك الوكيل
قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك
كما في اكثر المعتبرات لكن لم يظهر في هذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لا يعتق اتفاقا
فالاولي ان تفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر وحقوق عقد يضيفه الوكيل الي موكله
مراده انه لا يستغني عن الاضافة الي موكله حتي لو اضافه الي نفسه لا يصح والمراد من
قرينه السابق انه يصح اضافته الي نفسه ويستغني عن اضافته الي الموكل لا انه شرط
ولهذا لو اضاف الوكيل بالشرا الي موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد
مختلف كما في الاصلاح تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لان الوكيل فيهما سفير اي حاكي
حكاية عن غيره فلا يلزم عليه شي حتي لو اضاف النكاح الي نفسه كان قال تزوجتها يقع
للوكيل وصلح عن انكار لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه كما في الاصلاح
هذا الصلح لا يصح اضافته الي الوكيل بل لا بد من اضافته الي الموكل بخلاف الصلح عن اقرار
فانه يصلح اضافته الي كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين هـ
فافترق الصلحان في الاضافة انتهي فعلي هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق
فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة محل نظر كما في حاشيته ليعقوب باشا
والدرر تتبع او صلح عن دم عمد لانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير وكتابة
وعتق علي مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض ولم يذكروا الاستقرا ض
لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوي وشركة ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه
العقود الي موكله في عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقود منها الي الموكل دون
الوكيل ثم فرع علي هذا الاصل بقوله فلا يطالب بفتح اللام وكيل الزوج بالمهر من قبل
الزوجة ولا يطالب من قبل الزوج وكيل المراة بتسليمها اي تسليم المراة الي الزوج اذ
يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشي مع انها خلقت محلا للنكاح
فلا تخلو عن المالكية لنفسها ولا يطالب وكيل الخلع ببدل الخلع لما مر انه سفير فيه
وللمشتري منع الثمن عن الموكل يعني اذا وكل رجلا ببيع شي فباعه ثم ان الموكل طلب
من المشتري الثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد والوكيل اصل في الحقوق ولهذا
له ان يوكل الاخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل
مبيع ليس عبدا ولا صبيا محجورين لما مر في البحث ولو كان الموكل دفع الثمن الي الوكيل
فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له علي الموكل فان لم ينقد
الموكل الثمن الي البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا فان دفعه اي ان
دفع المشتري الثمن اليه اي الي الموكل صح دفعه ولو مع نهي الوكيل لانه ملكه الا في الصرف
الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره ولا يطالبه الوكيل ثانيا
لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فايدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه

واثما قوله الي المشتري الي هنا في هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفريعات القسم
الاول توطية لما بعده وان كان للمشتري علي الموكل دين وقعت المقاصة به اي
بثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق
التقاص وهذه حيلة للوصول الي دين لا يوصل اليه وكذا تقع المقاصة به ان
كان له اي للمشتري علي الوكيل دين عند الطرفين لكونه يملك الابرا عنده عندهما
خلافا لابي يوسف لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة ولكن يضمنه الوكيل
للموكل في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل الابرا وان كان دينه اي دين
المشتري عليهما اي علي الموكل والوكيل فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل لان المبيع
ملك الموكل لا غير باب الوكالة بالبيع والشرا افردهما بباب
علي حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم البيع في الترجمة وقدم الشرا لانه ينبئ عن
اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات لا يصح التوكيل بشراء
شي يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم
لما يدب علي وجه الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد يجمع اجناسا وكذا الثوب
لانه يتناول الملبوس من الاطلس الي الكسا ولذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الرقيق
لانه شامل للذكر والانثي المختلفين في بني ادم واذا اشتري الوكيل وقع الشرا
له كما في النهاية او بشرا شي يشمل ما هو كالاجناس كالدار وان وصلية بين الثمن
لانه يتعذر الامتثال الامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد
الامر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لا ما
اصطلح عليه اهل المنطق فان سمي نوع الثوب كالهروي مثلا جاز وكذا ان سمي نوع
الدابة كالفرس والبغل جاز سوا سمي ثمنا او لا بالاجماع او بين ثمن الدار والمحلة
يعني انه وكل بشرا دار وبين ثمنا ومحلتها جاز وان لم يسم واختلفوا في هذا المحل وقد
جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان
المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ما هو في معني
الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال
والبلدان فتعذر الامتثال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز
معناه نوعه انتهي وفي الاصلاح والدار مختلفة بالجنس من وجه لانها مختلفة لقلة
المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس
والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال
في البحر وفي المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون من مشايخنا
قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهي وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية
علي ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره علي ما اذا كانت
لا تتفاحش انتهي والمص اختار قول المتاخرين في الدار ولهذا عطف بالواو فقال
او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتاخرين

وجهالة

وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنز والهداية علي كل من المذهبين
تتبع او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي يعني اذا وكل بشرا عبد تركي مثلا
يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة كانه اجناس مختلفة
فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل او بين ثمنا يعني نوعا اي نوع العبد بالقلة
والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما
لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة
وهو قوله يعني نوعا لان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما في الهداية وفيه
اشارة الي انه لو كان معلوم الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن
والي ان جهالة الوصف غير مانعة كما في القهستاني واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن
نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل
النوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كما في المنح او عمم فقال ابتع لي اي اشتر لي
ما رايت وفي الغرر وفي عطف قوله او عمم صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا علي
قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا علي قوله فان سمي نوع الثوب جاز
وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثنا بان يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر
ويدل علي ما ذكرنا قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراء شي فلا بد من تسمية
جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه
الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت لانه فوض الامر الي رايه
فاي شي يشتريه يكون ممتثلا انتهي لكن يمكن ان يكون معطوفا علي ما يفهم من السابق وهو
قوله فان سمي الي هنا اي ان خصص جاز عند البيان او عمم جاز وان لم يبين او ان يكون
او بمعني الا كقولهم لالزمنك او تعطيني اي الا ان تعطيني حقي ولو وكله بشراء الطعام
فهو يقع علي البر ودقيقه يعني دفع الي اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري
البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين علي الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشرا يحمل علي ما
ذكر عرفا ولا عرف للاكل فبقي علي الوضع وفي العناية هذا في عرف اهل الكوفة فان
سوق الحنطة والدقيق عندهم يسمي سوق الطعام اما في عرف غيرهم فينصرف الي كل مطعوم
وبه قالت الايمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الي ما يمكن اكله يعني
المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز
وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوي كما في الذخيرة وانما قلنا دفع الي اخر لانه لو امر بلا
دفع له لا يصح التوكيل كما في القهستاني واطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل
يقع علي البر في كثير الدراهم ويقع علي الخبز في قليلها ويقع علي الدقيق في وسطها فقيل
القليل مثل درهم الي ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الي خمسة او سبعة فالسبعة علي هذا
لم يكن من الكثير كما في القهستاني وفي متخذ الوليمة اي طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان
يقع علي الخبز بكل حال سوا كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر في الكل العرف

وصح التوكيل بشرا عين اي شي معين بدين له اي للموكل علي الوكيل يعني لو قال رب الدين
للمديون اشتر لي هذا العبد مثلا بالالف الذي لي عليك فاشتراه يكون ملكا للامر حتي
لو هلك في يد الوكيل يهلك علي ملك الامر لا علي الوكيل لان في تعيين المبيع تعيين البايع توكيله
بقبض دينه من المديون اولا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من
عليه الدين وكذا الامر يتخلص بدينه بالتصدق بما عليه صح كما لو امر الاجر المستاجر
بمرمة ما استاجره مما عليه من الاجرة وفي غير العين اي لو قال رب الدين للمديون اشتر لي
بالالف التي عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتي ان اشتري وهلك في يد الوكيل فعليه
اي علي الوكيل لان الشرا نفذ عليه لا علي الموكل وان قبضه الموكل فهو له اي للموكل هذا
عند الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا اي كما هو لازم له في المعين سواء قبضه الموكل
اولا وهلاكه اي المبيع عليه اي علي الموكل اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير
لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم
تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم
الامر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين
منها او الدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل
الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك هو
والاسقاط في حكم الاخذ والاستيفا وهذا المعني في الاستهلاك ظاهر ولذا قيد
صاحب الهداية بالاستهلاك وما في تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص
بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذه المواضع حيث قالوا
لو هلكت الدراهم المسلمة الي الوكيل بالشرا بطلت الوكالة وتمامه في العناية فليطالع
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك
لا يجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض لا يقبل التمليك
وعلي هذا الخلاف اذا امره اي الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه او يصرفه يعني لو قال
اسلم ما لي عليك الي فلان في كذا صح اتفاقا ولو قال الي من شئت فعلي الخلاف وكذا
اذا امره ان يصرف ما عليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف
صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسي يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز
لاشتراط القبض في المجلس انتهي لكن فيه تامل ولو وكل عبد ليشتري نفسه اي نفس
العبد المامور له اي للموكل من سيده بان قال فلان لعبد اشتر لي نفسك من سيدك بالف
مثلا فان قال العبد المامور لسيده بعني لفلان بالف فباع السيد فهو اي العبد له اي
للموكل من سيده لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره
في شرا نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه في حكم المالية فاذا اضاف العقد الي الامر صلح
شراوه للامتثال فيقع للامر وان لم يقل العبد لفلان عتق العبد لان المطلق يحتمل
الوجهين احدهما هو الامتثال للامر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتثالا بالشك
فيبقي التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشرا للامر فلا بد من قبوله العبد بعد قول المولي

بعته وان وقع للعبد يكتفي بقول المولي بعت بعد قوله بعني نفسي لان الواحد يتولي
طرفي العقد في العتق لا في البيع والثمن علي العبد فيهما لا علي الامر وان وكل العبد
غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته اي ذلك العبد لنفسه فباع
السيد علي هذا الحكم عتق العبد علي السيد وولاؤه اي ولاء العبد له اي للسيد لان
بيع نفس العبد منه اعتاق وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير
عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه والولاء للمولي وان لم يقل هو
لنفسه عند اشترائه فهو اي العبد للوكيل لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه وعليه
اي علي المشتري ثمنه اي ثمن العبد لكونه عاقدا وما اعطاه العبد للوكيل لاجل الثمن
للمولي لانه كسب عبده واذا قال الوكيل لمن وكله بشرا عبد اشتريته لك فمات
اي العبد عندي وقال الموكل لا بل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن اي ان لم يوجد
دفع الثمن الي الوكيل لانه يدعي الثمن علي الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر والا اي وان وجد
دفع الثمن فللوكيل اي فالقول للوكيل لانه امين فالقول للامين مع اليمين وقد اجمل المصنف
في هذه المسئلة فلا بد من التفصيل قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حي
فالقول للمامور انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا او لا لانه اخبر
عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان
ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعي الخروج عن
عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول
للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد به وغرضه
الرجوع بالثمن والامر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حي فقال المامور اشتريته
لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فالقول للامر ان كان الثمن منقودا لانه يخبر
عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر عند الامام وعندهما القول
للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فيصح كما في العين وله انه موضع تهمة بان اشتراه
لنفسه فاذا راي الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا
لانه امين فيقبل قوله كما في المنح وغيره فعلي هذا عبارة المصنف قاصرة فالاولي ان
يفصل تدبر وللوكيل بالشرا طلب الثمن من الموكل اذا اشتري وقبض المبيع وان
وصلبه لم يدفعه اي الثمن الي البايع اذ يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية
ولهذا لو اختلفا في الثمن من موكله سوا دفعه الي بايعه اولا وحبس المشتري لاجله
اي للوكيل بالشرا حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض ثمن المبيع وان لم يدفع
الثمن الي بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال زفر ليس له الحبس لان
الموكل صار قابضا بيده فيحقق الحبس يسقط وفي التنوير ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله
البايع كان للوكيل المطالبة حالا فان هلك قبل حبسه هلك علي الامر اي ان هلك المشتري
في يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك علي مال الموكل لا الوكيل ولا يسقط ثمنه اي
ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فان لم يحبسه يصير الموكل

قابضا بيده وان هلك المشترى في يد الوكيل بعد حبسه اي حبس الوكيل اياه سقط الثمن
عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه للاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه وعند ابي يوسف
هو كالرهن لانه مضمون بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل
كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند
ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك
الفضل على موكله وعند زفر يضمن قيمته وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه ولا لموكل اخر
لانه يؤدي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضرة الموكل
كما في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما في البحر وفسره الزيلعي
بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة
الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فان وقع للوكيل وعن
هذا قال فان شراه بخلاف جنس ما سمي من الموكل له من الثمن او بغير النقود بان شراه بالعروض
او بالحيوان وقع الشرا له اي للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف
الجنس يقتضي ان لا يكون مخالفا اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه لكن ظاهر ما في
الكافي للحاكم ان يكون مخالفا فيهما اذا زاد فيما اذا نقص عنه لانه قال وان
سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص عنه لانه قال وان سمى ثمنا فزاد
عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى
له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز وكذا يقع الشرا للوكيل ان
امر الوكيل غيره فشراه الغير اي الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول لمخالفة
امر الامر لانه مامور بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته وان شراه اي الوكيل
الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول فللموكل اي يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رايه
حينئذ فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني
او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رايه في غير المعين هو اي الشرا للوكيل
يعني لو اشترى الوكيل بشرا شي غير معين شيئا يكون الشرا للوكيل اذ الاصل ان يعمل
لنفسه الا ان اضاف العقد الى مال الموكل بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر
او اطلق العقد بان قال اشتريت فقط ونوى الشرا له اي للموكل فيكون للموكل في الصورتين
وفي الهداية هذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد
عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقود من ماله لان فيه اي في النقد تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وهو ايضا الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافه الى دراهم نفسه كان
لنفسه حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشرا لنفسه باضافة
العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر
فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه ويضمن للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية
يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية
قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت

وعند

وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين
نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما تحتمل النية للامر وفيما قلناه حمل
حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه
انتهى وتعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل
صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقد
وهو ليس بعاقد وما قيل من انه اذا احضر الموكل مجلس العقد لا تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف
لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما
لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض
الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ولو قال الوكيل بالشرا يعني هذا لزيد اي لاجله فباع
ثم انكر المشتري كون زيد امره بعد اقراره بقوله لزيد فلزيد اخذه اي اخذ المبيع جبرا
ان لم يصدق انكاره اي المشتري لان قول الوكيل بعت هذا لزيد اقرار منه بالوكالة فلا
يلتفت الى انكاره للتناقض فان صدقه اي زيد انكاره بان قال لم امره بالشرا لا ياخذ زيد
جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده فان سلمه المشتري اليه اي الى زيد صح لان البيع يوجد
بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشتري فصار بيعا بالتعاطي ومن وكل
بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما اي من اللحم الذي يباع رطل بدرهم لزم في هذا
البيع موكله من اللحم رطل بنصف درهم عند الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى
مما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشرا واقعا للوكيل بالاجماع وعندهما وهو قول
الايمة الثلاثة تلزمه اي الموكل الرطلان بالدرهم لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وفعل
المامور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه مامور
بشراء رطل مقدر وليس بمامور بشرا الزيادة فتنفذ شراء رطل عليه وشرا رطل على الموكل
بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيل ان محمدا هنا
مع الامام في قول تقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شي على الموكل اجماعا كما في
البحر وفي البزازية امره بان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم
مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لم يلزم الامر اجماعا
ولو وكل بشرا عبدين بعينهما بلا ذكر ثمنهما فشرى المامور للامر احدهما اي احد العبدين
بقيمته او بنقصان جاز من الامر بالاجماع لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد
لا يتفق بينهما في الشرا الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل
بالشرا بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس ولهذا قلنا بقيمته او بنقصان وكذا
ان وكل بشرايهما اي بشرا عبدين بعينهما بالالف قيمتهما سوا فشرى المامور احدهما اي
احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما
وقيمتهما سوا فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امر الشرا كل واحد بخمسمائة ثم الشرا بها
موافقة وباقل منها مخالفة الى خير فوقع عن الامر وان شرى باكثر من نصف الالف لا يجوز
اي لا يقع عن الامر بل عن المامور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهو اعند الامام

وقالا يجوز الشرا بالاكثر ايضا كما يجوز بنصفه او اقل ان كان شراؤه بما يتغابن الناس فيه
وقد بقي ما يشتري بمثله الاخر لان التوكيل مطلق فيحمل علي المتعارف كما بيناه ولكن لا بد
ان يبقي من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الامر فان شرا الوكيل العبد
الاخر بما بقي من الثمن قبل وقوع الخصومة بينهما جاز اتفاقا لحصول المقصود وهو شرا
العبدين بالالف فان قال الوكيل بشرا عبد غير معين اي غير معين بالف درهم شريته اي العبد
بالالف وقال الموكل بل شريته بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة وليس لهما برهان
فان كان قد دفع الموكل اليه اي الوكيل الالف صدق الوكيل ان ساوي قيمة العبد الالف
لانه امين وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي ضمان نصف ما دفع اليه وهو
منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوي نصفه صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء
عبد بالف والمامور اشتري بغبن فاحش والامر يتناول ما يساوي فيضمنه المامور خمسمائة
وان لم يكن دفعها اي دفع الموكل الالف الي الوكيل وباقي المسالة بحالها فان ساوي قيمة العبد
نصفها اي نصف الالف صدق الموكل بلا يمين لان المامور خالف الامر وان ساواها اي ان
ساوي قيمته الالف تحالفا لان الموكل هنا كالبائع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد والعبد للمامور في الصورتين وكذا في معين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه
المامور ثم اختلفا في ثمنه فقال المامور اشتريته بالف وقال الامر بل بخمسمائة وليس لهما
برهان يلزم التحالف كما في المسالة الاولي فان نكلا فالوكيل وان حلف احدهما فلمن نكل ولا عبرة
لتصديق البائع المامور في الاظهر لان البائع ان استوفي الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف
فهو اجنبي عن الامر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور في الهداية وهو الاظهر وفي الكافي
وهو الصحيح لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما
بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولي هو غائب فاعتبر الاختلاف والبعض اي الفقيه
ابو الليث وقال قاضي خان وهو الصحيح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عينه
له فقال الامر امرتك بشرائه بمائة وقال المامور بالف فالقول للامر مع يمينه والعبد
للمامور فان برهنا قدم برهان المامور ولو امره بشرا اخيه فاشتري الوكيل فقال الامر
ليس هذا اخي فالقول للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد علي
الوكيل لزعمه انه اخو الموكل ويعتق علي موكله فيواخذ بذلك كما في البحر

فصل

في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشرا
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشترك فيه عند الامام وقالا يجوز العقد بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب
لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي
لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولي وكذا للمولي حق في كسب المكاتب
وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الاخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه

ودخل

ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو علي هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له
بع ممن شئت فيجوز بيعه من هولاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر
من القيمة بلا خلاف كما في المنح وفي النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة كما يجوز
عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف كما في المنح وفي النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش
لا يجوز بالاجماع وان كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل
القيمة فعن الامام روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه من غير هولاء بما قل من الثمن ولو غبنا
فاحشا لان البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الي النقد وبالكثير عن القيمة او اكثر
وانما ذكره ليبنا ولكن بدل حاله العلة امرا اضافيا فلم يكن ذكره استدراكا كما قيل وكذا يجوز بيعه
بالعرض سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز وقالا
لا يجوز بيعه الا بمثل القيمة وبالنقود اي لا يجوز بيعه من غير هولاء بنقصان لا يتغابن الناس
فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان
التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا
يتقيد التوكيل بشرا الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه
هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناولها اسم
البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش علي هذا الخلاف
واما بيع الولي كالاب والجد والوصي لا يصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كما في الذخيرة
ويجوز بيعه بالنسيئة ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير
متعارف لما مر انه بيع مطلق خاليا عن التهمة فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان
المطلق ينصرف الي التعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز بثمن المثل وبنقد البلد حالا فان كانت
النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا بالتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لا يجوز
كالمراة اذا دفعت غزلا الي رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وفي المنح وبه يفتي مذكور في الخلاصة
وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فاني محتاج الي ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه
نسيئة كما في الشمني وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة علي الحاجة انتهي وفي
البحر لو قال بعه الي اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع ويجوز بيع
نصف ما وكل ببيعه كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق
فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف
الاخر قبل ان يختصما لانه ارتفاع الضرر قبل نقض العقد الاول وهذا اظهر ان الخلاف في الذي
يتضرر بالتفريق والتقسيم واما ما لا يضره كالبر والشعير اذ ليس في تفريقه ضرر اصلا كما في الاصلاح
ولذا قلنا كالعبد والفرس ويجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا هو
للاستيثاق فلا يضمن الوكيل الثمن للموكل والقيمة للراهن ان توي اي هلك ما علي الكفيل
من الثمن او ضاع الرهن في يده اي الوكيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة
توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفا فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة

وقد اناب في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا ا م
لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما في الهداية وفي المنح وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل
بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراة فهو حوالة
لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل
والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ
رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شي ولا ضمان على الوكيل انتهى ولو وهب الوكيل
الثمن من المشتري او ابراه او حط منه اي بعض الثمن جاز عند الطرفين ويضمن الوكيل
الثمن كله لموكله في الحال وعند ابي يوسف لا يجوز كل من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له
ولا امر له فيما فعل ولم يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه
فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال وكذا الخلاف لو اجله اي الثمن
او قبل به اي بالثمن حوالة قال قاضي خان ولم يذكر التاجيل في الاصل قيل يجوز التاجيل
في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع بثمن موجل وقيل لا يجوز واختاره المص فلذا قال وكذا ا
الخلاف لو اجله ولو اقال الوكيل البيع صح عندهما الاقالة وسقط الثمن عن المشتري ولزم
الثمن الوكيل عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيد بالبيع لان
الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة اتفاقا وكذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا
اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح
المجمع وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة
المشتري الا ان الاقالة ما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان
الوكيل مديونا للمشتري بمثل الثمن الاول كما في شرح المجمع والوكيل بالشرا يجوز شراوه
بمثل القيمة وباقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان ويجوز بزيادة يتغابن بها وهي الزيادة
التي يتغابن بها ما يتقوم به مقوم بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل اخر بتسعة فاشتراه
بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان
بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال وقدر في العروض
ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة
كالعبيد والدواب ونحوهم واما ما له قيمة معلومة كالخبز وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم
فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل شيا قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة
وبه يفتى كما في البحر وغيره فعلى هذا الوجيز قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره
لكان اولى تدبر لا بما لا يتغابن بها اي لا يجوز شرا الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه
لنفسه ثم [illegible] بجعله على الامر وهذه التهمة لا توجد في الوكيل بالبيع المطلقة
فيشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شي بعينه فلا يملك الشرا بغبن فاحش وان كان لا يملك الشرا
لنفسه لانه بالمخالفة يكون شريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما في التبيين لكن في الهداية
خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشرا شي بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراه لنفسه
وفي العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر بتبع ولو وكل

ببيع عبد فباع نصفه جاز عند الامام لما قررناه انفا وقالا لا يجوز بيعه بما يتعيب
بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر الا ان باع الباقي
قبل الخصومة اي قبل الاختصام الى القاضي ونقض القاضي البيع فحينئذ يجوز
لعوده الى الوفاق وهو اي جوازه وان باع الباقي قبل الخصومة استحسان عندهما
وانما ذكر هذه المسئلة مع من ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه جاز
توطية لقول الامامين والمسالة التي قبلها وهو التوكيل بشرا عبد لان المسالة الاولى
تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يذكرهما
فيما سبق وذكرهما هنا جميعا كما وقع في الهداية تدبر وان وكل بشرا عبد فاشترى نصفه
لا يلزم الموكل لما فيه من ضرر الشركة الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان
شرى البعض قد يقع وسيلة الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل
بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشرا ان الامر في البيع صادف ملكه فيعتبر
اطلاقه بخلاف الامر بالشرا وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا الطلقة فيشمل ما اذا كان
العبد معينا او لا لانه خالفه بشرا نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه بتمامه ولهذا
ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان لا يتوقف شرا النصف اذا كان التوكيل بشرا شي بعينه
تامل ولو رد المبيع اي رد المشتري المبيع على الوكيل بعيب بقضاء اي بقضا القاضي
رده الوكيل على امره مطلقا سواء كان بسبب البينة من قبل المشتري او بنكول الوكيل
حتى توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضي فيما اي فيما عيب لا يحدث مثله
لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعده عن علمه باعتبار عدم ممارسته
البيع فلزم الامر وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله لان القاضي تيقن بحدوث العيب
في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع
مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النسا او الاطبا فان قولهن وقول الطبيب
حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي
تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شي منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصبع
كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة وانما قال بقضا لانه ان كان الرد بغير قضا ليس له
الرد على الموكل ولا الخصومة معه كما في عامة روايات المبسوط وكذا يرد الوكيل
على الامر فيما يعيب يحدث مثله في هذه المدة ان كان قضا القاضي ببينة او نكول
عن يمين لما تقدم انفا وان كان قضا القاضي باقرار الوكيل فلا يرده على امره ولزم الوكيل
لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه
السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل كان الرد عليه بقضا فيلزمه ببينة او نكوله
وان كان بغير قضا ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا
في حق غيرهما ولو باع الوكيل نسيئة الى اجل وقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل لا
بل اطلقت اي امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد صدق الموكل مع اليمين لان الامر
مستفاد من الامر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المامور وفي المضاربة يصدق

المضارب لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا
ادعي رب المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال ولا يصح تصرف
احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لعدم رضا الموكل الا برضاهما معا وفي المنح اطلقه فشمل
ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما
بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما علي التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي
كل واحد منهما علي الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصي الي كل منهما بكلام علي
حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد علي الاصح انتهي لكن في القهستاني خلاف ما في المنح لانه
قال لو دفع احدهما والاخر حاضر يجوز ولو كان الاخر غايبا فلجاز لم يجز عند الامام خلافا لابي
يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فللاخر ان ينفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال
عقله ليس له ذلك تتبع وفي الخانية رجل قال لرجلين وكل احدكما بشراء جارية لي بالف
درهم فاشتري احدهما ثم اشتري الاخر فان الامر يكون مشتريا لنفسه ولو اشتري كل احد
منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوي
كما في البحر الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه
الشغب في مجلس القضا خلافا لزفر والشافعي وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة
الاخر وهو قول العامة لعدم الفايدة بسماعها وهو ساكت كما في المبتغي وغيره وبه
ظهر انما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما في البحر لكن لا بد من مباشرة راي
الاخر حتي لو باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني فعلي هذا يمكن
حمل ما في ابن الملك علي الراي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولي من حمل المصنف
تدبر او رد وديعة وفي البحر ولو قال ورد عين لكان اولي فانه لا فرق بين رد الوديعة
والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما في الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغصب
داخل في رد وديعة حكما والبيع الفاسد في حكم الغصب فاكتفي بذكرها تدبر وقيد
بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه او قضا دين او طلاق
وعتق لا عوض فيهما وكذا تعليقهما بمشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كما في التنوير
لانه مما لا يحتاج الي الراي ويعتبر المثني فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة
معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد
احدهما كما في السراج لانه مما يحتاج الي الراي وقيد بلا عوض فيهما لانه لو كان الطلاق
والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل والوكيل وفي البحر ان الوكالة
والوصاية والمضاربة والقضا والتولية علي الوقف سوا فليس لاحدهما الانفراد وليس
للوكيل ان يوكل غيره لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذا رضي برايه دون
راي غيره لوجود التفاوت في الاراء الا باذن موكله لتحقق رضايه او بقوله اي بقول
الموكل اعمل برايك لاطلاق التفويض الي رايه واستثني صاحب التنوير من الاستثناء
الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين ممن في عياله وعند تقدير الثمن من الوكيل الاول
فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جاز فيها فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره

كان

كان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني ثم فرعه بقوله فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزله
اي بعزل الموكل الثاني ولا ينعزل بموته اي بموت الموكل الثاني قال المولي سعدي ينبغي ان
يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برايك انتهي وفيه كلام لان الوكيل مامور باعمال رايه
وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الراي الاول وليس
في قوله اعمل برايك ما يدل علي هذا الاطلاق ما اذا قال اصنع ما شيت لان فيه ما يدل علي
العموم فيملك العزل تدبر وينعزل اي الوكيل الاول والثاني بموت الموكل الاول لان الموكل
عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل فعقد
الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز عقده لان المقصود حضور رايه وقد
حضر وظاهر العبارة الاكتفا بالحضرة من غير توقف علي الاجازة وهذا قول البعض والعامة
علي انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات
محمول علي الاجازة كما في الكتب المعتبرات فعلي هذا القول فالاجازة مكان قوله بحضرته لكان اولي
تدبر وكذا لو عقد الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الاول فاجازه اي اجاز الوكيل عقده
جاز ولو اكتفي بقوله فعقد الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لكان اخصر لان الحكم
فيهما موقوف علي الاجازة علي قول العامة كما بين قبيله تدبر وقيد بالعقد احترازا عن
الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي
فاجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما في المنح ولو كان الوكيل الاول
قد قدر الثمن للثاني فعقد الثاني بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الي الراي اي لتقدير
الثمن وقد حصل كما في العناية ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء
ولا تزويجه لانتفاء ولايتهما بالرق وكذا الكافر في حق طفله المسلم لا نقصا ولا ابتدا بالكفر
والاصل ان من لا ولاية له علي غيره لم يجز تصرفه في حقه فيعلم حكم المستامن والحربي
والمرتد يعلم من حال الذمي دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد
موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة
تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذا لا يكون في الاغلب الا بعد البيع
والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب او الثمن للوكيل بالخصومة القبض عند ائمتنا
الثلاثة لان من ملك شيا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان
القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها اي لم يختار الموكل للقبض امين الناس
وللخصومة الج الناس والفتوي اليوم علي قوله اي علي قول زفر وهو قول الايمة
الثلاثة لان من يومن علي الخصومة لا يومن علي المال لظهور الخيانة في الوكالة في هذا
الزمان اعني بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الي خلاف
زفر عند ائمتنا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام وفي التنوير التوكيل بالخصومة اذا ابي
لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي عليه بخلاف الكفيل ومثله اي مثل
الوكيل بالخصومة التوكيل بالتقاضي يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه

يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه
مطلوع قضيته الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كما في الهداية
وفي الغاية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن
فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه
قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي
بدون القبض فيلزم التامل في قوله بالاجماع لان الخلاف مصرح في ساير الكتب لان
ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان فلا خلاف
بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في
ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين
التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا نوبر وفي
التنوير ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة
والقبض وكل الملازمة كما لا يملك وكيل الصلح وكذا عكسه والوكيل بقبض الدين الخصومة
قبل القبض عند الامام خلافا لهما وهو قول الايمة الثلاثة ورواية عن الامام لانه
ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل
وله ان وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون
تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين
فيكون وكيلا في حق التمليك وكذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة
على استيفاء الموكل وابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض
لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا
فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللامر الرجوع على الغريم بكله ولو لم تكن
للغريم بينة على الايفا فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن
على الايفا فلا سبيل للمقضي عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل وللوكيل باخذ
الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان
الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة
وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة اي له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة
على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع او بالقسمة يعني للوكيل بالقسمة الخصومة
حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فاقام الشريك البينة على
الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل او بالرد بالعيب على البايع حتى اذا اقام
البايع البينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشرا بعد
مباشرته يعني له الخصومة واما قبل مباشرة الشرا لا يكون له الخصومة وهذا
لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها وليس للوكيل بقبض العين
الخصومة بالاجماع لانه امين محض يقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول
ثم فرع بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان وكله باعه منه لقصر يد الوكيل

عنه

عنه ولا يثبت البيع فيلزم على ذي اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل او من يقوم مقامه
لان البينة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة
ذي اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل خصم في قصر يده
لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده فقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم كما
تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة والعبد يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق واقام
العبد البينة على العتاق على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا في قصر
الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا ولا يثبت الطلاق والعتق ولو برهنا اي المراة والعبد عليهما
اي الطلاق والعتاق بلا حضور الموكل لما مر انهما اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب
اعادتهما لو حضر موكله بخلاف قصر اليد واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي بغير الحدود
والقصاص صحيح سواء كان وكيلا من قبل المدعي فاقر بالقبض او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت
الحق وفيه اشعار بانه لو اثبت ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار
صح وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار وصار وكيلا بالاقرار وفي الصغرى لو استثنى
الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح كما في القهستاني وفي البزازية لو
وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح للاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ولو مفصولا ايضا
لا عند غير القاضي اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به الشاهدان عند القاضي فانه
غير صحيح استحسانا عند الطرفين خلافا لابي يوسف اي يصح عند غير القاضي عنده لان الموكل
اقامه مقام نفسه مطلقا وهو يقتضي ان يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الاقرار عند غير
القاضي كذا وكيله وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس
لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول
ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا
فينتظم الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم وهو
لا يكون معتبرا الا بمجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضي الى المجادلة والمحاذية وهو لم توكل
من لك فحينئذ لا يكون وكيلا لكن لو برهن عليه اي على الوكيل بهذا استدراك من قوله لا عند
غير القاضي فلهذا او ذكر مقيده لكان انسب تدبر انه اقر في غير مجلس القاضي خرج عن
الوكالة ولا يدفع اليه المال اي لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك
للمقاضية ولانه زعم انه مبطل في دعواه كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القاضي لا يصح اقرارهما
ولا يدفع اليه اي الى الاب والوصي المال يعني اذا ادعى الاب او الوصي شيئا للصغير فانكر المدعى
عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقراره لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك
بان يحفظ ماله ويتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا ولا يؤمر المدعى عليه بدفع
المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصي آخر ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت ولا يصح توكيل رب المال
لكفيله بقبضه ما على المكفول عنه كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل بقبضه
من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا نفسه

متقدم بانعدام لا زمنه كما في العناية وفي العناية سوال وجواب فليراجع وفي التنوير الوكيل بقبض
الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته
تقدمت كفالته او تاخرت ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه لان تصديقه
بمن قال انا وكيل الغايب بقبض دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى
بامثالها فان صدقه صاحب الدين اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام
لحصول المقصود والا اي وان لم يصدقه امر اي امر الغريم بالدفع اليه اي الى صاحب الدين ايضا
اي كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع
يمينه فيفسد الادا ان لم يجز الاستيفا حال غيابه ورجع الغريم به اي بما دفعه على الوكيل
ان لم يهلك في يده اي رجع الغريم به وان كان ما دفعه اليه باقيا في يد الوكيل لان غرضه من الدفع
براة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه ويأخذ ما يأخذه ولو كان بقاوه حكما بان استهلكه
الوكيل فانه باق ببقاء بدله وان هلك اي المقبوض في يد الوكيل لا اي لا يرجع فيما هلك لانه
بتصديقه اعترف انه محق في القبض فيكون امينا وهو لا يكون ضمينا ولانه مظلوم في اخذ
الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه فحينئذ يرجع على الوكيل
بمثل ما دفعه قبل وروي ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم
الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه ان حضر الغايب وانكر وكالتك واخذ مني ثانيا فانت
بهذا المال فقال انا ضامن وبعدم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عند دفعه
حضر الغايب وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فانا ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا
بمال قبضه الدائن المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جايز لا بمال قبضه
الوكيل اولا لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة
وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك بل الحكم
كذلك لو قال له قبضت منك على اني ابراتك من الدين كما في التنوير او دفع اليه على
ادعايه حالكونه غير مصدق وكالته سوا كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه
انما دفع على رجاء الاجازة فانقطع رجاوه رجع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل
هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغايب
ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يومر بالدفع اليه لان تصديقه اقرار بمال
الغير ولانه مامور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يامر بالدفع اليه بالاولى
وفي المنح تفصيل فليراجع وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو صدقه في دعوى شراها من
المالك يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يومر بدفعها اليه
لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه
ولو صدقه في ان المالك مات وتركها اي الوديعة ميراثا له امر بالدفع اليه اذا لم يكن على
الميت دين مستغرق فلو انكر موته او قال لا ادري لا يومر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة
هذه المسالة وقد تقدمت في اواخر القضا فكانه ذكرها هنا تكرارا للتنوير ولو ادعى المديون
على الوكيل بقبض الدين استيفا الدائن ولا بينة له اي للمديون على استيفا الدائن

امر

امر بدفعه اليه اي امر الغريم بدفع المال الذي عليه للوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفا لم
يثبت بمجرد دعواه فلا يوخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا
بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود وقالوا لا يقبل لان جوابه تسليم
للحدود كما في المنح ولا يستحلفه اي الوكيل انه ما يعلم استيفا موكله الدين لانه نايب عن الموكل
والنيابة لا تجري في الحلف خلافا لزفر بل يتبع الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل رب الدين
ويستحلفه اي رب الدين انه استوفى فان حلف بقي الحكم على حاله وان نكل ابطل الحكم فيسترد
منه ما قبض ولو ادعى البايع على الوكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به اي بالعيب لا يومر
بدفع الثمن قبل حلف المشتري والفرق بين هذه وما تقدم من مسالة الدين ان التدارك
ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضا
بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند الامام كما هو مذهبه في الفسوخ والعقود ولا
يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين
ولا يوخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضا وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يوخر
في الفصلين وفي المنح فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب في هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه
على الرضى كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح ومن دفع الى اخر عشرة دراهم ينفقها
على اهله فانفق عليهم اي على اهله عشرة اخرى من عنده فهي بها اي العشرة بالعشرة لان
الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه كذلك قيل هذا استحسان وفي القياس وهو قول
الايمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان
في قضا الدين لانه ليس بشرا واما الانفاق فيتضمن الشرا فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظاهر
كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة
الدافع قايمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة
او اضاف العقد الى العشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين
في الوكالة وفي التنوير وصي انفق من ماله ومال اليتيم غايب فهو اي الوصي متطوع في
الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفقه قرض عليه وانه يرجع عليه فلا يكون متطوعا
ولو انه يرجع باب عزل الوكيل وجه تاخيره ظاهر للموكل عزل وكيله
عن الوكالة لانه حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به اي بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب
الخصم فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه
لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما في القهستاني والى انه يبطل تعليق
العزل بالشرط ويتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على علمه اي علم الوكيل ثم فرعه بقوله
فتصرفه اي تصرف الوكيل قبله صحيح لان في انعزاله بغير علم اضرارا اذ ربما يتصرف على انه وكيل
فتلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الايمة الثلاثة
ينعزل الوكيل بلا علم منه الا في قول عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا
الا ان يقول والله لا اوكلك بشيء ويثبت العزل عن الوكالة مشافهة كقوله عزلتك او اخرجتك
عن الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال الرسول

الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شرطي
الشهادة اما العدد او العدالة وفي الدرر قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي
فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له ويسمى هذا وكيلا دوريا ولو اراد عزله بحيث يخرج عن
الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا
بل كلما عزله كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة
فح ينعزل لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه كما في التبيين وفي التنوير
بقبض الدين ملك عزله ان يعزل بحضرة المديون وان وكله بحضرته لا الا اذا علم به المديون
فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وتبطل الوكالة بموت الموكل هذا
اولى من عبارة الوقاية ويموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة
تركته لكن يمكن ان الوكيل لو مات تحقق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فللموكل في رواية
ولوصي القاضي في اخرى كما في القهستاني ففيه فائدة وجنونه اي جنون الموكل وكذا جنون
الوكيل مطبقا اي مستوعبا وحده اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف وكذا عند الامام في قول
وعليه الفتوى كما في المضمرات وحول عند محمد وكذا عند الامام في قول وهو المختار لانه يسقط
به جميع العبادات حتى الزكاة فقدر به احتياطا وتبطل بلحاقه اي لحاق الموكل بدار الحرب
بطلت الوكالة خلافا لهما لان تصرفاته نافذة عندهما الا اذا يموت او يقتل على ردته او يحكم
بلحاقه حتى يستقر امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم
وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي المنح ظاهر
الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد من
استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرهون
عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء
وتمامه فيه فليراجع وكذا تبطل وكالته بعجز موكله حال كون الموكل مكاتبا اي اذا وكل مع
مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله
لانه وقع تصرفه في مال الغير بلا امره وحجره اي حجر الموكل حال كونه عبدا ماذونا واطلق
فيه في العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله
وفي القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل العبد له كما ظن ان في ما بعده لم يشترط
عموم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او الماذون اذا وكل رجلا بالتقاضي او الخصومة ثم بطل
وكالته بالعجز او الحجر كما في النهاية وتبطل الوكالة في حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب
افتراق هذين الشريكين عقد الشركة اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما فلا يتوقف على علم الوكيل
لما مر انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل الحقيقي واطلاقه شامل ما اذا افترقا ببطلان الشركة
بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او
احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا فانعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل وتمامه في البحر فليطالع وتصرفه هو بالجر وكذا تبطل الوكالة بتصرف الموكل فيما وكل به
تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شي

مرتدا عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب صح

كلام

لعله علم

اوطلاق

او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها
او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل
فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان
تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته
بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما في
الدرر وفي المنح وتعود الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل
ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو
وكله في هبة شي ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهن
الموكل او اجر فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل
بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها
عند الطرفين لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقي اثر ملكه كما لو طلق امراته فهي
في العدة فان تصرف الوكيل غير مستغرق بان يوقع الثاني في العدة وهو اثر ملكه كما تقدم
انتهى لكن في قوله او بقي شيان الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظاهر في العود ولا عود
في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله يتصرفه بنفسه كما لو طلق
امراته فهي في العدة الى اخره تدبر وله يشترط في الموت وما بعده من الجنون واللحاق والعجز
وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل لما مر ان العلم شرط للعزل القصدي
لا العزل الحكمي كما في اكثر المعتبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان في الكلام مسالة تدل
على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وتمامه فيه فليطالع

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هي واحدة الدعاوى
بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي
الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطا
والمصدر الادعاء افتعال من ادعى والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا
ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى وفي الدعوى
في الحرب ان يقول الناس يا فلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة
هي اي الدعوى في اللغة عبارة عن اضافة الشي الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد وفي الشرع
يراد به اضافة الشي الى نفسه حال المنازعة لا غير كما في المبسوط وقيل هي في اللغة قول يقصد
به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص تبعا للوقاية بقوله اخبار عند
القاضي او الحكم فانه شرط كما في الكافي وغيره بحق معلوم فانه شرط له اي للمخبر على غيره
اي على غير المخبر الحاضر كما في التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضي وحضور خصم ومعلومية
المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة انتهى
فعلى هذا اطلاق المصنف لم يخل عن شي كما في القهستاني الا ان يقال عدم تقييده به
بالحضور لكون حضور مجلس القاضي ماخوذ في مفهوم الدعوى وهي مطالبة حق عند من له
الخلاص وقيد به ليخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضي الى القاضي

في مجلس القاضي لا كاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب في الكتاب نحن الاشهاد بالدعوى
الصحيحة الصادرة الى اخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تغييره
بمجلس القضا فلانه جعله شرطا وشرط الشي خارج عن ذلك الشي تامل والمدعي شرعا من
لا يجبر اي لا يكره على هذه الخصومة اي المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيه مخاصما
من وجه اخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها
والمدعى عليه من يجبر على هذه الخصومة والجواب لكونه منكرا معنى ولو مدعيا صورة
ولذا قال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح اذ الاعتبار للمعاني فلا يشكل بوصي
اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضي على الخصومة لليتيم كما في القهستاني
وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضي التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما فقيل المدعي
من اذا ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر في هذا المتن قال ابو المكارم والتعريف
المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال في العناية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل
المدعي من لا حجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة
ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل المدعي من لا يستحق الا ببينة والمدعى
عليه من يكون مستحقا بلا حجة او بقوله هو لي يكون له على ما كان ما لم يثبت المدعي
استحقاقه وقيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر كالعدم الاصلي انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعي بمجرد دعواه كما لا يعرض
الوجود على العدم الاصلي فلا يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعي من يلتمس
خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم الاصلي
عدم كونه محتاجا اليه اصلا فالمودع الذي يدعي رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيا
حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعي شغل ذمة المودع
معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيخرج عن
الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ العبرة
للمعاني دون الصور كما في شرح الوقاية لابن الشحنة ولا تصح الدعوى الا بذكر شي اي
قول دين او عين علم جنسه في جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها
وقدره مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا قيل لا بد ايضا من ذكر وصفه بانه جيد او
ردي في دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر
وكذا الشهادة والقضا غير ممكن بخلاف العين كما سيجي وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة
الدعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما في القهستاني فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب
تكتب فتسمع كما في الخزانة فان كان المدعى دينا اي حقا في الذمة ذكر المدعي انه يطالب به
اي ان المدعي يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضي المدعى عليه
على ابقاء حق المدعي وليس للقاضي ذلك الا اذا طالبه به فاشتغ وان كان المدعى عينا
نقليا اي منقولا ذكر المدعي انها اي العين في يد المدعى عليه بغير الحق دفعا لاحتمال ان يكون
مرهونا او محبوسا بالثمن في يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه

تخصيص

تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي حاشيته يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض
عليه فليطالع وانه اي المدعي يطلبه اي المدعى عليه بها اي بالعين ولا بد من احضارها اي
ويكلف احضار العين المنقولة ان امكن الاحضار ليشار اليها اي الى العين عند الدعوى وعند
الشهادة او الحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل
ممكن والاشارة ابلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه
حضر الحاكم عندها او بعث امينا كما في البحر وغيره لكن على رواية والا فقوله وان تعذر يذكر
قيمتها يغني عنه تنوير وفي المجتبى معزوا الى الاسبيجابي في مسالة الشاهدين اذا شهدا
على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسالة تدل على ان
احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة
في لونها ثم قال وهذه المسالة الناس عنها غافلون لكن ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها
اذا كانت غايبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما في البحر وان تعذر اي تعذر احضار
المنقولات بان كانت هالكة او غايبة يذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين الغايب
لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة
في الدابة هذا اذا ادعى قيمة شي مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في
بيان الذكورة والانوثة في الدابة قال العمادي ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع
والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط
التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه لو قال غصب مني عينها كذا ولا ادري
انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان
الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة يتضرر به كما في الكافي فان عجز عن
ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان
القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة
عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى
سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما في الجامع وفي
التنوير وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه سواء كان له حمل او لا وفي الغصب
ان كان له حمل ومونة فلا باس من بيان موضع الغصب والا لا وفي دعوى المثليات
لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب وفي العقار لا يحتاج الى
قوله بغير حق كما يحتاج اليه في المنقول ولكن يذكر ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون
خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من اثباته لكن نسبيا لصدر الشريعة باق
على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته ويويده ما في القهستاني من قوله ويذكره في
العقار ايضا عن بعض المشايخ كما في قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى
لكن اختلف المشايخ في الفتوى كما سياتي تتبع ولا يثبت اليد اي يد المدعى عليه فيه
اي في العقار بتصادقهما اي لا تثبت بتصادق المدعي والمدعى عليه على انه في يده بل تثبت
اليد فيه ببينة بان يشهد الشهود انهم عاينوا في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل او علم

القاضي انه في يده لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما في الصحيح
احتراز عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم وفي البحر شهدوا
انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يقضي بالعقود قال الحلوائي اختلف فيه المشايخ
والصحيح انه لا تقبل لانه لم يثبت في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي
اكثر المشايخ وقيل يقضي في المنقول لا في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق فالصحيح
الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم وتمامه
فيه فليراجع وفي المنح وليس ما ذكرنا من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة او العلم
مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العقار اما دعوى الغصب والشرا
فلا يشترط ثبوت اليد ولا بد فيه اي في العقار من ذكر البلد والمحلة وفي الفصولين في دعوى
العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيار القول محمد فان مذهبه
ان يبدا بالاعم ثم الاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم ولا بد من ذكر الحدود الاربعة في
الدعوى والشهادة واسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد لينتفي والاعن غيرهم
لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهب الامام هو احترازا لكنه مشهورا وفي الرجل
المشهور يكتفي بذكره لحصول المقصود به فاذا ذكر ثلاثة وترك الرابع صح وقال زفر
لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما
وقد يكون ثلاثة روي عن ابي يوسف يكفي الاثنان وقيل الواحد وان ذكره في الحد الرابع
وغلط فيه اي في الحد الرابع لا يصح لانه يختلف المدعي ولا كذلك بتركه وفي المنح وانما يثبت
الغلط باقرار الشاهد اي غلطت فيه واما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته
وتمامه فيه فليطالع واذا صحت اي اذا جازت وقامت دعوى المدعي برعاية ما سبق
سال القاضي الخصم اي المدعى عليه عنها اي عن دعواه لينكشف وجه حكمه لان القضاء بالبينة
يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سواله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما تقول فان
اقر اي الخصم حكم عليه اي على الخصم اي يحكم القاضي بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار
حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضي ولذا قال في الاصلاح فان اقر
فيها وان لم يقل حكم وان انكر الخصم انكارا صريحا وغير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه
انكار عندهم وما روي انه اقرار غير ظاهر يحبس حتى يقر فغلط كما في القهستاني لكن قال
السرخسي وعند ابي يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابي يوسف
فيما يتعلق بالقضا كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وتمامه
فيه فليراجع سال القاضي المدعي البينة في دعواه فان اقامها اي ان اقام المدعي البينة
يحكم القاضي على خصمه لانه نور دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان او البينونة لانها
يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلف اي
حلف القاضي الخصم والمدعى عليه ان طلبه الخصم اي ان طلب المدعي تحليف المدعى عليه لانه
عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال

عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار حقا له لاضافته اليه بلام التمليك
فيقيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلفه بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من
غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي فلو برهن عليه
تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوي
وكذا عند ابي يوسف الا في مسايل في الرد بالعيب يحلف المشتري بانه ما رضي بالعيب
يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما طلبت شفعتك والمراة
اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيا ولا اعطاك
للنفقة والمستحق يحلف بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف
القاضي بلا طلب الوصي والوارث فان حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة
اي اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له ان يخاصم
ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين
الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال
انها غايبة او حاضرة في البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل
بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كما في
الدرر وغيره وان نكل عن اليمين مرة اي قال لا احلف او سكت بلا افة من خرس وطرش
او غيره فان السكوت بلا افة نكول حكما هو الصحيح كما في السراج فقضي اي قضى القاضي
له عليه بالمال بالنكول اي بسبب الامتناع عنه صح ذلك القضاء لان النكول دل على كونه
باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح
هذا الجانب عن جانب التورع في نكوله وعرض اليمين عليه ثلاثا بان يقول له في كل مرة
اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ثم القضاء على تقرير
نكوله احوط لما فيه من المبالغة في الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل
حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا لو قيد
اشعار بانه لا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب
شيا كما في التبيين وفي المجتبى يشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض
المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة
فلا باس به وهو قول الايمة الثلاثة وفي المنح لم ار فيه ترجيحا وفي البحر واما المذهب فانه
لو قضى بالنكول بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى ولا ترد اليمين
على مدع اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الايمة الثلاثة ترد عليه عند نكوله فان حلف
قضي له والا لا ويقضى بشاهد ويمين وقال الشافعي لو اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز
عن الاخر ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي له والا لا لان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر
وهذا الحديث مشهور كاد ان يكون كالمتواتر وضعفه الطحاوي وحديث الشاهد واليمين غريب واول
من قضى به معاوية رضي الله عنه ولم يقع العمل الا زمانه لعدم الحاقه اليه حتى لو قضى القاضي

لا ينعقد ولا يحلف في نكاح اي لنفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد الزوجين بلا
بينة نكاحا على الاخر وهو منكر ورجعة بان يدعي احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه
راجعها في العدة والاخر ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة يثبت بقوله في الحال كما في القهستاني
وفي وطء ايلاء كما في نسخة المصنف لكن الاولى كما في ساير المتون وفي ايلاء بدون الواو وفي الرجوع
في مدة الايلاء بان يدعي احدهما على الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته
والاخر منكر وفي القهستاني فان اختلفوا قبل المدة ثبت الفيء بقوله واستيلاد اي طلب
الولد بان يدعي احد من الامة والمولى والزوجة انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كما في
قاضيخان لكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب يثبت باقراره
ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما دل عليه
تصويرهم كما في القهستاني ورق بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رق او ادعى المجهول
انه سيده وانكر الاخر ونسب بان ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعي عليه والاخر
ينكر وولاء سواء كان ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعي احد من المعروف والمجهول
على الاخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من
الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحه صيانة عن الكذب الحرام
والبذل لا يجري في هذه الامور وعندهما وهو قول الايمة الثلاثة يحلف لان النكول
اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق في
انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا فالاقرار يجري في هذه
الاشيا فيستحلف على صورة انكار المنكر على دعوى المدعي حتى ان نكل يقضي بالنكول
وبه اي بقول الامامين يفتى كما في قاضيخان وهو اختيار فخر الاسلام البزدوي معللا
بعموم البلوى وفي النهاية قال المتاخرون ان المدعي اذا كان متعنتا ياخذ القاضي بقولهما
وهو مظلوما بقوله ولا يستحلف في حد اتفاقا فما هو خالص حق الله كحد الزنا والشرب
والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه مغلوب فلو ادعى على احد
قذفه بالزنا فانكر لم يحلف الا اذا انضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق
دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي ولا في لعان ايضا بالاتفاق
اذا ادعت المراة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان
قايم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذي هو اقرار مع شبهة
والسارق يحلف بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله تعالى ما له عليك
هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول
في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيها وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة
وادع المال فان نكل عن الحلف ضمن المال ولا يقطع لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل
في الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامراتان على السرقة والمال فيقبل في المال
دون القطع ويحلف الزوج ان ادعت الزوجة طلاقا بلا بينة لها عليه قبل الدخول اجماعا

لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاجماع فان نكل ضمن الزوج نصف
المهر وانما وضع المسالة في الطلاق قبل الدخول لانه لو طلق ينصرف الى الطلاق الذي
يلزم فيه المهر تاما وينبغي امر الطلاق الذي يلزم منه نصف المهر مستعدا فكشفه اولى
من ان لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلف قبل تاكد
المهر فبعده اولى وكذا يحلف في النكاح اذا ادعت المراة مهرها وانكر الزوج فلو نكل يلزم
المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف
فان نكل يلزم النفقة دون النكاح وفي النسب اي يحلف في دعوى النسب ان ادعى حقا
كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى
عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح الاقرار
به وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف وعندهما بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو
لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط من حق الحضانة
وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وكذا
العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه او اراد الواهب الرجوع
في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي بالاجماع وفي
القصاص اي يحلف جاحد القود في النفس والاطراف بالاتفاق فان نكل في دعوى النفس
لم يقتص منه بل حبس حتى يقر فيقتص منه او يحلف فيطلق عن الحبس ولا يحبس ابدا وان
نكل فيما دونها اي النفس يقتص منه وهذا عند الامام لان الاطراف يسلك مسلك الاموال
ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه
لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك
الاموال يجري فيه البذل كما يجري في الاموال كما في اكثر المعتبرات وما قاله ابو المكارم
من انه يتوجه عليه ح لزوم قطع يد السارق بالنكول وقد مر انه لا يقطع ليس بوارد لان
قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في السرقة فانه خالص
حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر وعندهما يضمن الارش فيهما اي
صورتي دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في
الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا
كان الامتناع لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وعند الايمة الثلاثة
يقتص فيهما بعد حلف المدعي على انه صادق في دعواه بناء على ما مر من اصلهم فان قال المدعي
لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيره
وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه وللامام ان ثبوت
اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف
ومع الامام فيما ذكره الطحاوي كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر الخلاف تدبر وقيدنا
بالمصر لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق وفي المجتبى

وقدرت الغيبة بمسيرة السفر وفي المنح وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وظاهر ما في
خزانة المفتيين خلافه فانه قال الاستخلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعي
عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى وفي البحر ادعى المديون الايصال
فانكر المدعي ولا بينة فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك
في زماننا ويكفل بنفسه اي يوخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه
استحسانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعي ويجب ان
يكون الكفيل معروفا ثقة ولا يتوهم اختفاوه بان يكون له دار وحانوت ملكا له وله ان
يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وصح ان
يكون وكيلا وكفيلا فان اعطاه كله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعي منقولا
فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها فلا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا
يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعي وهذا اذا كان
المدعي جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضي بلا طلبه ثلاثة ايام هذا
مروي عن الامام وهو الصحيح كما في الكافي وغيره وصحح في الخانية الى جلوس القاضي
مجلسا اخر وقيل يفوض الى راي القاضي وهو الاشبه براي الامام ولا فرق في الظاهر
بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفي
نفسه بجاه القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه
في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا
حضر بعد ما حلف فقيل يقبل بينة المدعي وكذا لو قال المدعي لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه
القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل وفي البحر ادعى القاتل
انه له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يات بالبينة وقال لي بينة
غائبة يقضي بالقصاص قياسا كالاموال وفي الاستحسان يوجل استعظاما لامر الدم فان
ابى عن اعطاء الكفيل لازمه مقدار مدة التكفيل ودار معه اي مع الغريم حيث دار وتفسير
الملازمة في البحر نقلا عن الصغرى وانت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر
غيره بملازمة مديون فليس لمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسالة
التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس
الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره
فان الطالب لا يمنعه من الوصول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب
داره وان كان المطلوب غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي الى ان يقوم من مجلسه لان في
اخذ الكفيل والملازمة زائدة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا
فان وجدت في المجلس فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق
لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل ان الح الخصم صح اليمين
بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما في الهداية لكن
لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما اتى بصيغة

التمريض

التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزوه وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق
وهو ظاهر الرواية وفي الخانية ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى
وتغلظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا
قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا او كذا ولا شيء منه ان شاء القاضي لان احوال الناس
فيه مختلفة فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع
بذلك والاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط
ويحترز من التكرار اي يحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض لان المعتاد اليمين ولو امره
بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد
اتى بها ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال
دون الحقير ولا يغلظ بزمان على المسلم بان يستحلف في اول الجمعة او اخرها او ليلة القدر لان
فيه تاخير المدعي او مكان بان يستحلف بمسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى
والزيادة عليها زائدة تخل على النص وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى
وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف العكس لكن قال
الزيلعي فلا يشرع فتدبر وعند الائمة الثلاثة يجوز ان يغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين في
قسامة ولعان ومال عظيم ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عم
ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام فيؤكد اليمين بذكر ... المنزل بينهما ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فيؤكد بما يعتقدونه
ليعتبر فائدة اليمين وقيل ان المجوسي حلف بالله لا غير كما يستحلف بالله الذي خلق الشمس
لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله
معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا ويحلف الوثني بالله فحسب
اذ يقر بالله انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن
سالتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفي المنح وغيره ويشكل عليه ان الدهرية
منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد
ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهرية هو من يقوم بقدم الدهر واسناد
الحوادث اليه ويقولون ان مبدا الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم
اعتقاد الله تعالى وعموم دلالة النص ولان الدهري يعتقدون الدهر القديم وهو الله
تعالى فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى فيهم تامل ولا يحلفون اي الكفار في معابدهم لان فيه
تعظيما لها والقاضي ممنوع من ان يحضرها وكذا امينه لانها مجمع الشياطين لا انه ليس له
حق الدخول وفي البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود ويحلف المدعى
عليه على الحاصل هذا نوع اخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب
والضابط في ذلك اما ان كان مما يرتفع برافع او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب
بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل حلف لذلك وان لم يتضرر يحلف على
الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابي يوسف كما سياتي ثم شرع في تفصيله فقال ففي البيع

انزل الانجيل على عيسى عليه
السلام فيؤكد اليمين بذكر عيسى
المنزل بينهما ويحلف المجوسي
بالله الذي صح صح

والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قايم في الحال اذا ادعى انه اشتراه او نكاح قايم في الحال
اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبهما في التحليف واما عند
الامام لا يحلف كما مر وفي الطلاق بالله ما هي باين منك الان اذا ادعت الطلاق الباين
فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل في الظاهر
وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق في ضمن فعل العقد يتحقق في ضمن فعل اخر
من الافعال الحسية كما في القهستاني وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده اي رد المغصوب
وفي الوديعة بالله ما له هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه اي من الذي في
يدك ولا له قبلك حق وفي الاختيار ويحلفه في الدين بالله ما له عليك من الدين والقرض
قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او ابراه منه فلا يحنث في يمينه على الجميع لا يحلف
على السبب نحو ان يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال لا يحلف وفي
النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها ولا يحلف في الطلاق بالله
ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف في الغصب بالله ما غصبته لاحتمال
انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف في الوديعة بالله ما اودعتك
هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك في يده بغير صنعه وفي هذه الصورة لا يحلف
عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفي البيع
يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العايد الى ملكه بالاقالة وهكذا في
البواقي خلافا لابي يوسف فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين
تستوفى بحق المدعي فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعي هو السبب الا
عند تعريض المدعى عليه بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قد يبيع شيا ثم يقيله
فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل فينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على
السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وفخر الاسلام يفوض
الى راي الحاكم كما في الكافي وغيره فان كان والانسب بالدراوي الحلف على الحاصل
وعليه اكثر القضاة ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا رعاية لجانبه
كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار
ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذا الدار
وما هي معتدة منك اذ لو حلف على الحاصل بالله لا يجب الشفعة عليك او بالله لا يجب
عليك النفقة يصدق في يمينه باعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي لا يقال ان المدعى
عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتاخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما
والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعي بالاصل حيث اثبت
حقه بالسبب الموجب له من الشرا فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على
العارض وكذا يحلف على السبب اجماعا في سبب لا يرتفع براجع كعبد مسلم
يدعي العتق اي العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو ينكر فيحلف على السبب بالله
ما اعتقته ليوافق اليمين الدعوى وليستغنيه ضر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق

لانه

لانه اذا ارتد يقتل والعبد الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابي يوسف وفي الاختيار
ومن الافعال الحسية ان يدعي غيره انه وضع على حايطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميزابا
على سطحه او في داره او رمى ترابا في ارضه او شق في ارضه نهرا فانه يحلف على
السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشيا لا ترتفع بخلاف العبد الكافر والامة فيحلف
على الحاصل بالله ما هو حر وما هي حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبي
وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبي وعن ابي يوسف يحلفه على السبب وتمامه في الذخيرة
ومن ورث شيا من غيره علم ذلك بعلم القاضي او اقرار المدعي او بينة المدعى عليه فادعاه اخر ولا
بينة للمدعي واراد تحليف الوارث حلف على العلم اي علم المدعى عليه فقال له القاضي بالله ما تعلم ان هذا
العين له اي على البتات لان الوارث لا يعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الوصي
قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار وعند الفقيه وقاضي خان والى انه لو علم يتحقق
كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما في القهستاني وان شراه او
وهب له فعلى البتات اي يحلف المدعى عليه على البتات بالله ما هو عنده والاصل فيه ان التحليف
على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره
على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيا يتصل بالحالف كما اذا ادعى رقة العبد او
اباقه يحلف البايع على البتات بالله ما ابق ما سرق في يدي وهذا التحليف على فعل الغير
والتماس لان تسليمه سالما من العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ما ضمنه البايع
بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشرا يحلف خصمه على العلم اي انه لا يعلم
انه اشتراه قبله كما في المنح وغيره ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اي عن اليمين على شيء
صح الافتدا او الصلح ان رضي به الخصم لان عثمان رضي الله عنه اعطى شيا لمن ادعى عليه
اربعين درهما وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين الفضول
والتكذيب على حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
بمعنى ادفعوا وامنعوا ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه
باخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين لانها لم تكن مالا فله ان يستحلفه
بعد ذلك وفي التنوير ولو اسقطه اي اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه
او وهبته لا يصح وله التحليف

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد
ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد ولو اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان قال
المشتري اشتريته بالف وقال البايع بعته بالفين مثلا او في قدر المبيع بان قال البايع بعت عبدا
وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن وفي الجنس كما في الهداية فعلى هذا لو حذف
العدد لكان اشمل او فيهما اي في الثمن والمبيع جميعا بان قال بان حذف العدد لكان اشمل او فيهما
اي في الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت عبدا بالفين وقال المشتري لا بل بعت عبدين
بالف حكم لمن برهن اي يحكم القاضي لمن اقام البينة منهما لان الجانب الاخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى منها اذ هي متعدية حتى يوجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى وان
برهنا اي اقام كل منهما البينة بما ادعاه فلمثبت الزيادة اي يحكم لمثبت الزيادة لانه
خالص عن المعارض اما اذا كان الاختلاف في احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البايع في الثمن

الاكثر وجهة المشتري في المبيع الاكثر اولي فيحكم بعبد بين للمشتري وبالعين للبايع وان عجز الي
البايع والمشتري عن اقامة البرهان قيل لهما اما ان ترضي احدكما بدعوي الاخر والا فسخنا
البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع المنازعة فيجب ان لا يعجل القاضي
بالفسخ كانه لم يرض والا سبق بالواو احدهما بدعوي الاخر تحالفا اي استحلف الحاكم كل
واحد منهما على دعوى صاحبه فان قال قبل القبض فهي قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده
فاستحسانا في فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان البيع سالم بقي دعوي البايع في زيادة
الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما في البحر وغيره لكن في القهستاني
نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشتري ينكر
وجوب تسليمه والقياس ان يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا
تحالف لما في البحر وغيره تتبع وانما قال المص فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما في الكنز
وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى كما في البحر وغيره فعلى
هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الي اخره ليس بوارد تدبر وبدئ
اي القاضي بيمين المشتري في الصور الثلاث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر وابي يوسف
اخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون
هو البادي بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين البايع وهو قول الشافعي في
الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن
فالقاضي مخير لاستوائهما وعن هذا قال وفي المقايضة اي بيع العين بالعين يبدا القاضي
بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه
بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم
الاثبات الي النفي تاكيدا والاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالبينات
للاثبات ومن نكل من البايع والمشتري لزمه دعوى صاحبه بالقضاء لان النكول اما بذل
او اقرار فيه شبهة فيتقوى بالقضاء فيكون حجة ملزمة وان حلفا اي المتبايعان فسخ
القاضي البيع بطلب احدهما او كليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول
هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا
للمنازعة ويقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد
البيع فلو كان المبيع جارية وطيها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما
لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ
احدهما لا يكفي كما في البحر ولا تحالف لو اختلفا في الاجل سواء كان في الاجل او في قدره خلافا
لزفر والشافعي او اختلفا في شرط الخيار سواء كان وجوده بان ادعى احدهما البيع بالخيار
والاخر ينكره او في مدته او قبض بعض الثمن اي لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشتري
بعضه او كله والبايع ينكره تحلف المنكر في الصور الثلاث لان هذا الاختلاف في اداء الثمن
لا في الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف في وصف

الثمن

الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الي
نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف
لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك كل المبيع في يد المشتري لانه لو هلك في يد البايع تحالفا عليه
القايم عندهم وحلف المشتري عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان
عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع في احد الجانبين قايم ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته
ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا
وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ العقد وتلزم القيمة اي قيمة الهالك يوم القبض
لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس
ولا يتعدى الي حال هلاك السلعة وفي القهستاني نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل
لخروجه عن ملك المشتري او زيادته زيادة منفصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة
متولدة فانهما لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين في المنفصلة المتولدة
من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة
في المنفصلة المتولدة كالثمر واما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان
ويفسخ على العين بالاجماع وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو ان المبيع قايم بعينه لو تغير
بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان
عندهما بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك
وكذا لو خرج المبيع عن ملكه ولا تحالف بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع بعد قبض الجميع
عند الامام كعبدين مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البايع الثمن الف
وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع
المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشتري لانكاره زيادة الثمن الا ان يرضى
البايع بترك حصة الهالك اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد
كانه على القايم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القايم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ
والاستثناء ينصرف الي قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما في المبسوط وفي الجامع
الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشتري مع يمينه عند الامام الا
ان يشاء البايع ان ياخذ حصة الحي ولا شيء له قال ابو المكارم ومعنى لا شيء له على قول هؤلاء
المشايخ اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا على ما صرح في الكافي وكان غرضهم من هذا
التفسير صرف الاستثناء الي قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تامل وعلى قول غيرهم
من المشايخ انه لا ياخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما ياخذ عن الهالك
بعد ما اقر به المشتري فالاستثناء ينصرف الي قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقر به
المشتري واخذ الحي فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا
يخفى ان الاستثناء المذكور في المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع الحي
وفي تقديره تعسف وعندهما يتحالفان ويرد الباقي ان حلفا لكن اختلفوا في تفسير
التحالف عند ابي يوسف يتحالفان على القايم لا الهالك لان العقد ورد فيه لا في الثاني

وعند البيع يصح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه
البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان
صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري
يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القايم والهالك ويقول والله
ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع
بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيهما المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف
يفسخان العقد في القايم وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من
الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد
لم ينفسخ في الهالك عنده فينقسم الثمن الذي اقر به المشتري عليهما على قدر قيمتها
يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القايم مع قيمة الهالك
يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض اولى والقول
للمشتري مع يمينه اذا اختلفا في حصة الهالك عند ابي يوسف وتلزم قيمته اي الهالك
عند محمد لما مر وتعتبر قيمتهما اي قيمة القايم والهالك في الانقسام اي انقسام الثمن
عليهما يوم القبض فان استويا يلزمه نصف الثمن الذي اقر به المشتري وان اختلفت
القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القايم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك
بقدر قيمته وان اختلفا في قيمة الهالك فيه فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسماية
وقيمة القايم الف وقال البايع على عكسه فالقول للبايع مع يمينه لان البايع بدعواه
يبقي ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البايع متمسكا بالاصل
موجب اعتبار قوله وان برهنا على قيمة الهالك فبرهانه اي برهان البايع اولى لانها
اكثر اثباتا لظاهر لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وان اختلفا اي العاقدان في قدر
الثمن بعد اقالة البيع فقال المشتري كان الثمن الفا وقال البايع خمسماية ولا بينة لهما
تحالفا وعاد البيع الاول حتى يكون حق البايع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان
قبل الاقالة فلا يجب على واحد منهما ان يرد على صاحبه شيئا ان لم يقبض البايع المبيع
قيل ينبغي ان لا يتحالفا في اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة
فسخ في حق العاقدين فلم يتناوله النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت
قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ما مر فصار التحالف معقولا موجب القياس على
المنصوص عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة
على العين فيما اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض فانه على
خلاف القياس وعن هذا قال وان قبضه اي ان قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا
فلا تحالف عند الشيخين ويكون القول للمنكر مع يمينه خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا
بعد القبض ايضا ولو اختلفا في قدر راس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان فالقول
للمسلم اليه فيه اي في قدر راس المال لانكاره الزيادة اعتبارا بساير الدعاوي ولا يعود
السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع ولو اختلفا

اي الموجر والمستاجر في قدر الاجرة بان قال المستاجر درهم وقال الموجر درهمان او المنفعة
بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر شهران او فيهما اي في قدر الاجرة و
والمنفعة معا بان قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدرهم وقال المستاجر استاجرتها شهرين
بدرهم قبل استيفا المنفعة تحالفا وترادا اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستاجرة
في الاجارة قايمة مقام المنفعة في ايراد العقد وكذا الامر في فسخها فالمعقود عليه قبل
استيفا المنفعة يكون قايما تقديرا وبدا بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لكونه منكرا
وجوب ما يدعيه الموجر من الزيادة وبدا بيمين الموجر لو اختلفا في المنفعة لكونه
منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشارة بانه يحلف اولا من يدعي اولا ان اختلفا فيهما
وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما في البيع وايهما نكل لزمه دعوى
الاخر كما هو مقتضى النكول وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستاجر اولى لو
اختلفا في المنفعة وحجة الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل
حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا بان ادعى الموجر ان
مدتها شهر بعشرة والمستاجر ان مدتها شهران بخمسة فيقضي بعشرة للموجر وشهرين
للمستاجر ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا والقول للمستاجر مع يمينه
لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
فلا نقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفا يمنع التحالف على اصلهما
بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على الاصل محمد لان الهلاك
انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان قيمته تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف
هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا
امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفا البعض
اي بعض المنفعة يتحالفان فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل وتفسخ الاجارة فيما بقي من
المنافع لامكان الفسخ وهذا الابنا في ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف
عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من
المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فتحالفا في
حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه لجميع اجزايه معقود واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة والقول للمستاجر مع اليمين فيما مضى لانه منكر
بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة وان اختلفا اي المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة
بعد ما اتفقا على عقد الكتابة لا يتحالفان عند الامام لان التحالف في المعاوضات عند
تجاحد العقود اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن
نفسه بالعجز فلم يكن في معنى البيع والقول للعبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان
اقام احدهما بينة قبلت وان اقاما فبينة المولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق
باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على العـ
على انه ان ادى خمسماية عتق وكما لو استحق البدل بعد الادا كما في البحر وقالا هو

قول الايمة الثلاثة بنية العاقد وتفسخ الكتابة لاختلافهما في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة
البيع وان اختلفا الزوجان في متاع اهل البيت والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه
او بما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد فالقول لها اي للزوجة
بلا خلاف مع اليمين فيما صلح لها اي ما يختص بالنساء عادة كالدرع والاسورة والخمار
والملاءة والحلي ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج يبيع ما يتعلق بالنساء
فالقول له لتعارض الظاهرين وله اي القول للزوج مع اليمين فيما صلح له كالعمامة
والقلنسوة والقبا والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة
او بايعة ما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الخانية لو اختلفا في متاع النسا واقاما البينة
يقضي للزوج او فيما صلح لهما اي والقول للزوج فيما اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق
والاواني والعقار والمواشي والنقود لان الزوجة وما في يدها في يد الزوج والقول
في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفي البحر
وبه علم ان البيت للزوج الا ان تكون لها بينة وفي الخانية ولو اقاما البينة يقضي ببينتها
لانها خارجة معنى واطلق الزوجين فيشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربي والمملوكين
والمكاتبين كما سياتي والصغيرين اذا كان الصغير يجامع ويشمل اختلافهما حال بقا النكاح
وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لها او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا للملك
وفي القنية اشترى في بيتها جارية نقلها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم
به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت
الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما في البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن
اختلاف نساء الزوج دونه فان امتعة النساء بينهن على السوآء ان كن في بيت واحد
وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما وصفنا
ولا يشترك بعضهن مع بعض كما في خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين وبعد موت احدهما اي
الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحي والجواب في غير المحتمل على ما مر والقول في المحتمل اي فيما
يصلح لهما للحي مع اليمين ايهما كان لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض وهذا عند
الامام وعند ابي يوسف كذلك اي القول للزوج فيما صلح لهما في الزايد على جهاز مثلها
وفي جهاز مثلها لها اي القول للزوجة اذا كانت حية او لورثتها بعد موتها اي يدفع في
المشكل الى الزوجة او الى وارثها ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه او لوارثه
بعده لان الظاهر ان الزوجة تاتي بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج مع يمينه
او لوارثه بعده وعلى هذا ياخذ الباقي لعدم المعارض لظاهره والحياة والموت في المشكل عنده
سوا وعند محمد للرجل ولورثته اي ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنسا فهو للمراة وما
يكون لهما فهو للرجل ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث
واما اختلافهما في غير متاع البيت وكان في يديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وفي القهستاني
وعند زفر والشافعي ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه ذهب مالك وقال
ابن ابي ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله لها الا ما على

المراة

المراة من الثياب وقال حسن البصري ان المتاع لصاحب البيت الا ما على الرجل من الثياب ونحوه
تتمة كتاب الدعوى او مسبقة انتهى واعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز
كان عارية لها والزوج ان كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز
ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه في البيت قال ابو يوسف
اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله
فمتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع
يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي وعطار في آلة الاساكفة
والة العطارين وهي في ايديهما قضي بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما وان كان
احدهما اي احد الزوجين مملوكا سوا كان ماذونا او مكاتبا او محجورا فالكل اي كل المتاع للحر
في حال الحياة لان يد الحر اقوى وللحي منهما في الموت اي موت احدهما لان يد الحي خالية عن
المعارض كما في عامة شروح الجامع وذكر السرخسي انه سهو والصواب انه للحر مطلقا لكن
اختار صاحب الهداية قول العامة فاقتفى صاحب المتون اثره هذا عند الامام وقالا الماذون
والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصما في شي هو في ايديهما يقضي بينهما
بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضي للحر لا للعبد وقوله كالحر مشير الى ان الخلاف فيما اذا
اختلفا في مطلق المتاع كما ذكره فخر الاسلام كما في المصفى لكن في الحقايق الخلاف فيما اذا اختلفا
في الامتعة المشكلة كما في القهستاني وفي التنوير اعتقت الامة واختارت نفسها فما في البيت
قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق رجل
معروف بالفقر والحاجة صار بيده مقلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل معروف
باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل على عنقه قطيفة
يقول هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى
كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي
يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتمامه في المنح فليطالع فصل في بيان
احكام دفع الدعاوي قال ذو اليد في جواب من ادعى شيئا في يده ان هذا الشي اودعنيه فلان
الغائب او اعارنيه او رهننيه او غصبته منه اي من فلان الغائب وبرهن على ذلك المذكور
اندفعت خصومة المدعي لانه اثبت الامرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا
والاخر دفع خصومة المدعي وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعي
لان البينة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شي في ملكه بلا رضائه وقال
ابن ابي ليلى يسقط الخصومة بلا بينة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فينبغي ان يده
يد حفظ لا يد خصومة وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل جمع حيلة لا تندفع الحيلة وبه
يوخذ واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا
بالحيل لا يندفع عنه لانه قد ياخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول
اودعنيه بحضرة الشهود حتى لا يبطل حق الغير فلا تقبل بينته لعود التهمة وان قال الشهود
اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المودع هو المدعي او بخلاف قولهم

اي قول الشهود نعرفه اي المودع بوجهه لو رايناه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة
عند الامام لان القضاء لا يقع علي الغايب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضي علي
المدعي بالدفع عن ذي اليد وهم معلومان وهو اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي خلافا
لمحمد فانه قال لا تندفع الخصومة عنه مع وما كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود
ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت علي ذي اليد بظاهر يده ولا تندفع الا
بالحوالة علي رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود
لا نعرفه اصلا وفي البزازية ونعويل الايمة علي قول محمد فهذه المسالة تسمي مخمسة
كتاب الدعوي لاشتمالها علي قول الامام وابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلي وابن شبرمة
كما تري او لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما في الكنز الكافي لكن
في المنح هذا اذا ادعي المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عموم تعبيره وبدا عليه ما
سياتي من المسايل القايلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسالة اقامة المدعي البرهان
لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولاحتياج المدعي عليه للدفع قبله
وحاصله ان المدعي لما ادعي الملك المطلق فيما في يد المدعي عليه انكره وطلب من
المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتي دفعه المدعي عليه بما ذكر وبرهن
علي الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم
لو قال اسكنني فيها فلان الغايب وكذا الحكم لو قال سرقته منه او ضل منه فوجدته
كما في الخلاصة فالصور عشر وبه يعلم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولي ان يفسر المخمسة
بالاقوال ولو قال ذو اليد شريته منه اي من فلان الغايب لا تندفع الخصومة لكونه بيده
بخصومة لاعترافه بسبب الملك وهو الشري وكذا لا تندفع الخصومة لكونه جره
بخصومة لو قال المدعي سرقته بناء الخطاب او غصبته مني فقال ذو اليد اودعنيه
فلان الغايب وان وصليه برهن ذو اليد علي ايداع الغايب لان المدعي لما قال لصاحب
اليد غصبته صار ذو اليد خصما باعتبار دعوي الفعل عليه وهو لا يمكنه الخروج
عنها بالاحالة علي الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتي تصح دعواه علي غير
ذي اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق وكذا لا تندفع
ان قال المدعي سرق مني علي البنا للمفعول عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد
وهو القياس لانه لم يدع الفعل علي ذي اليد بل علي مجهول وصار كما لو قال غصب مني
علي البنا للمفعول ولهما ان ذكر الفاعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد
الا انه لم يعينه دارا للحد عنه فصار كانه قال له سرقته مني بخلاف الغصب فانه
لا حد فيه فلو قضي عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه
وانما قضي علي ذي اليد فقط وفي التنوير لو قال في مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في
مجلس اخر وبعده عند بعض فلان تندفع من البرهان علي ما ذكر ولو برهن
المدعي علي مقالته الاولي يجعله خصما [illegible] عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع ولو
قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لهما

اعترفا علي ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الي صاحب اليد من جهته اي زيد البايع فلا تكون
يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه من ذي اليد لا تندفع وتصح دعواه لانه
اثبت ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه لا يامره القاضي بعد
بالتسليم اليه حتي لا يكون قضاء علي الغايب باقراره وهو عجيبة كما في البحر وقيد بتلقي اليد
من الغايب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان فانه لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت
تلقي اليد ممن اشتريه هو منه لانكار ذي اليد وكالة من جهته وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت
بالبينة انه دفعها الي الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الي ذي اليد وتقييده بدعوي الشراء
من الغايب اتفاقي ففي البزازية ادعي انه له غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم
ذو اليد ان هذا الغايب اودعنيه اندفعت الخصومة فاتفاقهما علي وصول العين من
غيره وان كان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوي الغصب دعوي السرقة
فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب في الاستحسان انتهي باب
دعوي الرجلين لما فرغ من دعوي الواحد ذكر دعوي ما زاد عليه والواحد قبل ما زاد
لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وهو ان يقول في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب
ملكه وبينة الخارج فيه اي في المطلق احق بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك
بينة ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت لاثبات وبينة الخارج
اكثر اثباتا لانه لا ملك له علي المدعي بوجه وذو اليد له ملك عليه باليد فترجحت
بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعي ذو اليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير هو
والاستيلاد فبينة ذي اليد اولي بخلاف الكتابة كما سياتي قيد بالمطلق لاستوائهما
في المقيد بالسبب وهذا ان وقتا ولم يوقتا باتفاق برهنا اي الخارجان علي ما في يد
اخر اي لو برهن خارجان علي عين في يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا
فاقاما البينة قضي به اي بهذا الشي لهما بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة علي
المناصفة لان النبي صلي الله عليه وسلم قضي بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما في
سبب الاستحقاق ولم يامر عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة في وقت كان
القمار مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار ولهذا
تعيين المستحق بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثم ولاية التعيين
بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في
معني القمار خلافا للشافعي واحمد كما سياتي ولو برهنا علي نكاح امراة سقطا لتعذر
العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح
واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شي علي كل واحد منهما كما في البحر وهذا مقيد بما اذا كان
المدعيان حيين والمراة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستويا فانهما
فانه يقضي بالنكاح بينهما وعلي كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان
جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من
الابن ميراث اب واحد كما في المنح وهي اي المراة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين

اذ لم تكن المراة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت
في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل علي سبق عقده كما في المنح
فان ارخا اي المدعيان نكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا فالسابق احق من الاخر
لانه لا معارض في هذا الزمان فيكون القضا للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل
ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له كما لو
ارخا احدهما وللاخر يد فانها للذي في اليد كما في البزازية وان اقرت المراة بالزوجية لاحدهما
قبل البرهان فهي المراة له لتصادقهما عليه فان برهن الاخر اي الذي لم تقر له بعد ذلك
اي بعد الاقرار للاول قضي له اي للمبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق
اولي وان برهن احدهما علي نكاحها فقضي له بالنكاح ثم برهن الاخر علي انه نكحها لا يقبل
برهانه اذ لا ينقض شي بمثله وههنا صار الاول اقوي لاتصال القضا به الا وقت ان
اثبت ذلك الاخر بالبينة سبقه اي سبق نكاحه اياها علي نكاح الاول فحينيذ يقضي
له لتيقن الخطا في الاول ولذا لا يقبل برهان خارج علي زوج ذي يد علي امراة نكاحه ظاهر
بنقلها الي بيته او بالدخول معه الا ان اثبت الخارج سبقه اي سبق نكاحه علي نكاح ذي
اليد بالبينة فانه يقضي له كما مر وان برهنا الخارجان علي شرا شي من اخر من ذي يد بلا تاريخ
فلكل نصفه اي لكل واحد منهما نصف ذلك الشي بنصف ثمنه اي بثمن ذلك الشي ان شاء
ورجع به علي البايع بنصف ثمنه اي ثمن ذلك الشي او تركه اي ترك النصف ان شا لانهما
استويا في السبب وجب علي القاضي ان يقضي به بينهما النصف وسبقه بكله فيتخير كل منهما
لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعي
في قول واحمد يقرع وفي قول اخر تهاترت البينتان ويرجع الي تصديق البايع لان
احديهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لزيد علي الكمال او
ومملوكا لعمر علي الكمال لان الشهود في الحقيقة هو السبب لانه المحسوس المناط للشهود
وكل واحد من الفريقين هناك صادق بان يعاين السبب رجلين ولا يعلمان سبق احدهما
وبترك احدهما نصفه بعدما قضي لهما لا يأخذ المدعي الاخر كله لانه بالقضا انفسخ العقد
في حق كل في النصف قيد بقوله بعد القضا لانه قبل القضا يأخذ كله لاثبات برهانه
الشرا الكل بلا مزاحم للقضا فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اي صاحب اليد او التاريخ
اولي لان تمكنه من قبضه يدل علي سبق شرايه اذ قبض القابض وشرا غيره حادثان
فيضافان الي اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض الشي متاخر عن شرايه فصار شراوه
اقدم تاريخا من شرا غير القابض وبالتاريخ اثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر
ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وقال صاحب البحر ولي اشكال في عبارة الكتاب
هو ان اصل المسيلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض
كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسالة ثم رايت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد
انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضي من الزمان وهو الان في يد البايع الا انه يشكل ما ذكره
بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهي والحق انها مسالة اخري

وكان

وكان ينبغي افرادها انتهي وان ارخا فالسابق اولي وان كان لاحدهما يد وللاخر تاريخ فذو اليد اولي
لانه اثبت الشرا في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع به من لا يقضي بعده لغيره واذا تلقي الملك
منه والشرا احق من هبة مع قبض وصدقة مع قبض اي لو برهن خارجان علي ذي يد احدهما
علي الشرا منه والاخر علي الهبة منه كان الشرا اولي من الهبة والصدقة لان الشرا اقوي
لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف
علي القبض هذا ان لم يوقتا فلو ارخا واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا
اختلف المملك فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات
ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الي اثبات السبب وفيه تقدم الاقوي
ولو ارخت احديهما والمسالة بحالها فانه يقضي للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق
وان ارخت احديهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت في ايديهما يقضي بينهما الا في اسبق التاريخ فهي
له كدعوي ملك مطلق كما في البحر والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة سواء
بالاتفاق فيقضي بينهما نصفين لاستوايهما في كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما
سوا عند البعض لان الشيوع طاري فيقضي بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ
الهبة في الشايع فصار كاقامة البينتين علي الارتهان وهذا اصح كما في الهداية وفي البحر
وحاصله ان الصدقة اولي من الهبة فيما يحتمل القسمة وهو اعتد عدم التاريخ والقبض
واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولي وكذا ان ارخ احدهما
فقط وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فلم يذكر
الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان
لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضي بينهما بشي عند الامام وعندهما يقضي بينهما نصفين
ولو كان في يد احدهما يقضي له بالاجماع وكذا الشرا والمهر عند ابي يوسف اي ادعي شخص انه هذا الشي
اشتراه من زيد وادعت المراة ان زيدا تزوجها عليه هذا الشي فاقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او
ذكرا واستوي تاريخهما يقضي لكل واحد منهما بالنصف لان الشرا والمهر سوا في اثبات الملك
ثم للمراة نصف القيمة علي الزوج وللمشتري نصف الثمن المنقود وعلي البايع وله فسخ البيع
لتفرق الصفقة عليه وعند محمد الشرا اولي فيقضي لصاحب الشرا وعلي الزوج القيمة اي
قيمة المبيع للمراة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن بان يجعل الشرا
سابقا اذ لو تزوج علي ملك الغير صحت التسمية فتجب القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشرا
لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولي وفي المنح اعتراض من طرف صاحب
الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع والرهن مع القبض اولي من الهبة بلا عوض
معه اي مع القبض يعني لو ادعي احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما البينة
ولم يورخا فالمدعي الرهن اولي استحسانا والقياس ان الهبة اولي لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته فكانت البينة للزيادة اولي وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوي فان كانت اي الهبة بشرط العوض فهي اي الهبة اولي من
الرهن لكونها في معني البيع انتها فيكون عقد ضمان يثبت الملك معناه وصورة بخلاف

فانه لا يثبته الا عند العلاء معنى له صورة هذا اذا كانت العين في يد ثالث اذ لو كانت في ايديهما
يقضي بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له وان برهن خارجان
على ملك مورخ هذه المسئلة قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ او شراء مورخ
من واحد متعلق بشراء غير ذي اليد احترز بهذا عما برهنا على ما في يد اخر كما مر تفصيلها
فالسابق اولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا
القول متفق عليه على تخريج الكرخي وقول الامام على تخريج صاحب الامالي وقول ابي يوسف
اخرا ومحمد اولا وفي قوله الاخر وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما كما في التبيين وان برهن
احدهما على الشراء من زيد وبرهن الاخر عليه اي على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء
حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق
بلا تاريخ فصار كما اذا احضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لا يستويا تاريخهما
وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا
اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدم شراء غيره وفي البحر ان البينة على الشراء
لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع ولو برهن خارج
على الشراء من شخص وبرهن خارج اخر على الهبة من غيره وبرهن خارج اخر على الارث من ابيه
وبرهن خارج اخر على الصدقة والقبض من اربع فقضي بينهم ارباعا سواء كان معهم او مع بعضهم
تاريخ او لم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك لا تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى كما في التبيين
ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه اي من الخارج فهو اي ذو اليد
اولى عند الشيخين خلافا لمحمد في رواية وفي رواية عنهما قال انه رجع عنه فقال لا تقبل بينة
ذي اليد في الملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوي فيها المتقدم
والمتاخر فصار كانهما قامتا على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره
في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي
من جهته وهو لم يدع ذلك فقيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى
تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان الخارج اولى وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما واقاما
البينة فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما
قامتا على مطلق الملك فيكون بينهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت
احدهما فقط فالخارج اولى في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف وهو رواية عن الامام ذو الوقت
اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشرى اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى
ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في
التلقي من جهته ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها اي ادعى
ذو اليد والخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين فهما سواء عند الامام وعند
ابي يوسف الذي وقت اولى وعند محمد الذي اطلق اولى وعلل صاحب الهداية بان دعوى
اولية الملك بدليل استحقاق الزوايد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابي يوسف ان التاريخ

بوجب

يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين وللامام
ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة
على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب
صاحب التاريخ انتهى لكن صورة في المسئلة الثانية وهي قوله ولو في يد ثالث واما في
المسئلة الاولى وهي قوله ولو في ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذو
اليد على ملك مطلق الى اخره فقال في عقيبه فعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما انتهى قال
صاحب الايضاح وغيره في تفسيره بان دام احدهما على ملك مورخ والاخر على مطلق
الملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير ظهر مخالفة
المصنف لما في الهداية فتتبع وان برهن خارج وذو يد على النتاج اي اقام كل منهما بينة
فذو اليد اولى لان بينتهما قامتا على ما لا يدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجحت
بينة صاحب اليد باليد فيقضي له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك تستوعب كل
تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكر تاريخا
مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابي
ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان وتترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء
وجه الاستحسان ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بناقة بعدما اقام
الخارج بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية
الملك فكانا متساويين في اثباتها فيدفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع وكذا
لو برهن كل على تلقي الملك من اخر وعلى النتاج عنده اي لو تلقى كل واحد من الخارج
وذي اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند من تلقى منه
فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه فيقضى به لذي اليد كان البايعين حضرا
واقاما على ذلك بينة فانه يقضي بينه لصاحب اليد كذلك ههنا كما في العناية ولو
برهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو اي صاحب النتاج اولى ايهما
كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه والاخر لم يتلق
منه واولية تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما
على الملك المطلق والاخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما بينا ولو قضي بالنتاج لذي اليد
ثم برهن ثالث على النتاج قضي له اي للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان بينة ذي
اليد ما قامت على هذا المدعي وانما قامت على الاولى فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك
القضية كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء
اي لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضي على ذي اليد بالملك ثم ان
ذا اليد المقضي عليه اقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة
النص في دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على
خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا يقبل برهانه لصيرورته مقضيا عليه بالملك
كما في العناية وفي البحر اطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط وقضي له ثم برهن ذو اليد يقضي له

ويبطل القضاء الاول ولو ادعي ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتي حكم بها للمدعي بالنتاج ثم
برهن المدعي عليه علي النتاج لا ينقض الحكم ثم اعلم ان المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده
الا اذا برهن علي ابطال القضاء او علي تلقي الملك من المقضي له او علي النتاج انتهى وكل سبب لا يتكرر
اي في الملك اذا ادعاه ذو اليد فهو مثل النتاج اي حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك
كنسج ثياب لا تنسج الا مرة كما اذا ادعي رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه كما اذا ادعت
غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها وكحلب اللبن فانه مما لا يتكرر ايضا فاذا ادعي لبنا انه ملكه
حلبه من شاته واتخاذ الجبن بان ادعي جبنا انه ملكه صنعه في ملكه واللبد بان ادعي لبدا انه
صنعه من الصوف الذي هو ملكه والمرعزي وهي كالصوف تحت شعر العنز وجز الصوف بان ادعي
صوفا مجزورا انه ملكه جزه من شاته واقام علي ذلك بينة وادعي ذو اليد مثل ذلك واقام عليه
بينة فانه يقضي بذلك لذي اليد لانه في معني النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر اي
كل سبب يتكرر يقضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق فلا يلحق بالنتاج كنسج الخز وهو اسم دابة
ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر لان الخز والصوف والشعر اذا بلي ينقض ويغزل
مرة اخري ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له
بهذا الطريق فلم يكن في معني النتاج وكالبنا فانه مما يتكرر لانه يبني ثم يتهدم ثم يبني والغرس
لان النخل يغرس غير مرة وزراعة البر والحبوب لان البر قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز
البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن في معني النتاج وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعي ثوبا
انه ملكه من خزه او دارا انها ملكه بناها او ادعي غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه
زرعها او حبا اخر من الحبوب واقام علي ذلك بينة وادعي ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة
قضي به للخارج لما مر وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه رجع فيه الي اهل الخبرة
لانهم اعرف به وقد قال الله تعالي فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اي علي
الخبرة لانهم اعرف به جعل كالمطلق اي قضي به للخارج لان القضاء بالبينة هو الاصل وانما عدلنا
عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الي الاصل وان برهن الخارج علي ملك مطلق
وذو اليد علي الشراء منه اي من الخارج بان كان عبد مثلا في يد زيد وادعاه بكر انه ملكه
وبرهن عليه وبرهن زيد علي الشراء منه فهو اي ذو اليد اولي لان الخارج وان كان يثبت
اولية الملك فذو اليد تلقي الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعي الشراء منه
وان برهن كل منهما اي من الخارج وذو اليد علي الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا اي سقطت
البينتان وترك المال في يد ذي اليد قضاء عند الشيخين وعند محمد ان كان في احدهما يقضي
بالبينتين للخارج لامكان العمل بهما فيجعل ذو اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم
يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق علي ما مر ولا يعكس لان البيع
قبل القبض لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما
كانها قامت علي اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا كما في التبيين وان ارخا
اي الخارج وذو اليد في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد عند الشيخين
فيجعل كان الخارج اشتري اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد

فقضي

فقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي علي ملكه وفي التبيين وكان ينبغي ان
يقضي به لذي اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه وهو ذو اليد نقضا
للعقد انتهى وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا لان البيعين جائزان علي القولين لان
الخارج باعه من بايعه بعد ما قبضه وذلك صحيح وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج
في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب
اخر كما في الهداية لكن في البحر وفي المبسوط مخالفة كما علم من الكافي وتمامه فيه فليطالع
قال ابن الشحنة في شرح الوقاية ثم اقول حاصل الكلام في ضبط هذه الاقسام ان كل تاريخ احد
المدعيين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا بل كان مستويا بان ارخا
موافقا او لم يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان كل منهما خارجا
في الملك المطلق او في الملك بسبب فهما مستويان الا ان تلقياه من واحد وارخ احدهما فهو احق
وان كان احدهما صاحب يد والاخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق عند التساوي في التاريخ
الا اذا ادعيا مع الملك فعلا بان قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا
قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما مستويان لكونهما خارجين اذ لا يد في عقد الكتابة
من اهلية العاقدين فاذا اعتق ايكون العبد معتقا بيد احد فلا يصير ذو اليد عليه بخلاف المعتق
فانه في يد المولي اذا كان صغيرا او كبيرا الا بعد عتقه ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال
الاخر دبرته او اعتقته فهو اولي لان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج مع
ذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا
من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوي في التاريخ
وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الي قوة السبب انتهى ولا ترجيح بكثرة الشهود
لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتي لو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر
اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم في اثبات المدعي لان الاثنين
علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الاية باية اخري
ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما
مفسرا والاخر محتملا فيرجح المفسر علي المحتمل والمتواتر علي الاحاد لقوة وصف فيه
وقيل يقضي لاكثرهما عددا لان القلب اميل الي قول الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة
لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لمالك
وان ادعي احد خارجين نصف دار والاخر كلها وبرهنا علي ذلك فالربع للاول عند الامام
وعندهما للاول الثلث والباقي للاخر لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب
النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما في النصف الاخر
فينصف النصف بينهما فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق
العول والمضاربة لان في المسالة كلا ونصفا فالمسالة من اثنين وتعول الي ثلاثة فلصاحب
الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فلصاحب
الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في وصاحب النصف له ثلث الثلاثة فيضرب

الثلث في الدار فيجعل له ثلث الدار لان ضرب المكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب
الثلاثة في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع وان كانت الدار
في يديهما فلكلها اي كل الدار لمدعي الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء لان دعوي مدعي النصف
منصرفة الي ما في يده لتكون يده يد محقة في حقه لان نحمل امور المسلمين علي الصحة
واجب فمدعي النصف لا يدعي شيا مما في يد صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة
فبقي ما في يده لا علي وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوي واجتمعت بينة الخارج وذي
اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعي احدهم كلها والثاني
واحد نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي
فليطالع وان برهن خارجان علي نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لرجحانه
بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد
ثالث لان المعني لا يختلف وان اشكل اي سنها بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم فلهما
اي يقضي لهما لعدم رجحان احد البرهانين وان خالفهما اي خالف السن التاريخين معا بطلا
اي البرهانات لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة من غير قضاء في يد صاحب اليد كما في
الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او
كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها بينهما وتمامه فيه فليطالع وان برهن
احد الخارجين علي غصب شي والاخر علي وديعة استويا لان المودع اذا انكر الوديعة
يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار صاحب اليد **فصل في التنازع**
بالايدي لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوي
ولعوا اذا اقام البينة لا يلتفت الي اليد فقال لابس الثوب اولي من الاخذ بكمه و
والراكب احق من الاخذ باللجام ومن في السرج احق من الرديف اي لو تنازعا ثوبا احدهما
لابس والاخر اخذ بكمه وغيره من الاطراف ولا بينة فاللابس اولي من الاخر في كونه صاحب
يد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب سرجها والاخر رديفه فالاول
احق لان تمكنه من ذلك دليل علي تقدم يده وقيل هي بينهما علي السوا وصاحب الحمل اولي
ممن علق كوزه عليها اي اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما والاخر كوز فالاول اولي من
كونه زايدا لانه اكثر تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملاها وتنازعا فلا عبرة بكثرة
الشهود واذا اقاما بينة في هذه الصور فبينة من كان في حكم خارج اولي لما مر اداء
والراكبان بلا سرج او راكبان فيه اي في السرج سواء لاستوائهما في التصرف ولو كان
احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضي بها لمن يمسك لجامها
لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وكذا الجالس علي بساط والمتعلق
به سوا اي اذا تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان
لا علي طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا في عدم اليد بخلاف الركوب واللبس
لان المرء يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما ومن معه اي وكذا
ان كان ثوب في يد رجل وطرفه مع اخر فبنصف بينهما وان كان في يد احدهما في الاكثر لان الزيادة

من جنس

من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل
تلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الي الفرقة بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة
ليست من جنس الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كما في العناية بخلاف جالسي الدار
تنازعا فيها حيث لا يقضي بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل علي الملك ومن
والحايط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اي علي الحايط او اتصل ببنائه اتصال التربيع
اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات
ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع
وان كان الجدار من خشب والتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا تقب
وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة
فلا يدل علي انهما بنيا معا لا لمن له عليه هرادي وهي خشبات توضع علي الجذوع ويلقي عليها
التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبني
لها بل للتسقيف وهو لا يمكن علي الهرادي والبواري كما في الدرر فيه الجاران فيه سواء
يعني اذا تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر شي فهو بينهما لان
الحايط لا يبني لاجلها بخلاف الجذوع وان كان لكل من الرجلين عليه اي علي الحايط ثلاثة
جذوع فبينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا ترجيح بالاكثر منها اي من الثلاثة يعني ولا معتبر
بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة علي ما بينا واشترط
ان يبلغ ثلاثا لان الحايط يبني للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصار
الثلاث كالنصاب له وان كان لاحدهما ثلاثة جذوع وللاخر اقل فهو اي الحايط لصاحب الثلاث
استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروي عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا
ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان ووجه الاستحسان ان ما دون الثلاث حجة ناقصة
اذ لا يبني الحايط فيما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة وللاخر موضع خشبة
باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحايط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لا للاستحقاق
فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع اولا ذكر في كتاب
الدعوي ان الحايط بينهما علي قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده
حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب
الاستحقاق فيه وصححه قاضي خان وفي كتاب الاقرار ان الحايط كله لصاحب الاجذاع
ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحايط لا يبني لاجل جذع ولا
جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو الاصح وتمامه
في التبيين فليطالع ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فلذي الاتصال اي صاحب
الاتصال اولي وللاخر اي لصاحب الجذوع حق الوضع وهذه رواية الطحاوي وصححه
الجرجاني لان الحايطين بالاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله
ثم يبقي للاخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين
وقيل لذي الجذوع اي صاحب الجذوع اولي ورجح السرخسي هذه الرواية لان له تصرفا

في الحايط ولصاحب الاتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء
فاولاهم صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب محاذاة وذو بيت من دار كذي بيوت منها
اي من الدار في حق ساحتها اي الساحة نصفان بينهما لاستوايهما في الاستعمال وهو المرور
فيها والتوضي وكسر الحطب وموضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا
تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما ولو ادعيا ارضا كل منهما يدعي انها في
الارض في يده وبرهنا كذلك قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن فيها اي في الارض
لبنا او بني فيها او حفر فيها قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما
في الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرفا بدا او كان لبن فيها او بني
او حفر لكان اشمل واقصر نوبي في يده صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول قال
انا حر وانكر صاحب اليد فالقول له ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى
احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال هذا الصبي انا عبد فلان
وهو غير ذي اليد فهو عبد لذي اليد بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقر انه ليس له
استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبدا لذي اليد لا للخارج الا بالبينة
لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله
بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض وتمامه في التبيين فليراجع وكذا لا يعبر عن نفسه
اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد نفسه حقيقة
او حكما فلو ادعى الحرية عند كبره لا تقبل بلا حجة اي لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه
ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة

باب دعوى النسب

لما فرغ
من بيان دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اكثر ذكرا فقدمه
ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة ثم ربية منذ بيعت فادعاه اي الولد البايع اي بايع البيعة ولو
التوم واحد فهو اي الولد ابنه فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشتري
لتيقن العلوق قبل البيع في ملكه دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التي لا تباع
الامة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقوله ملكها
سنتين احتراز عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان
العلوق في ملك البايع الاول والثاني وهي اي الجارية ام ولده لان العلوق وقع في ملكه
ويفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويأخذ البايع المبيعة ويرد الثمن لعدم سلامة
المبيع للمشتري وان وصلية ادعاه اي النسب المشتري مع دعوته اي البايع او ادعاه المشتري
بعدها لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان
لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظاهر عدم الزنا
ان النسب مبناه على الخفا فيعفى فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والايمة الثلاثة
دعوة باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة وبالدعوة يكون متناقضا واذا بطلت دعواه

لم يثبت

لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري اولا ثم ادعاه البايع
لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض كاعتاقه اذ يحمل على ان المشتري
نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لا يثبت النسب من البايع لو ادعاه اي البايع بعد موت الام او بعد
عتقها اي ان ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البايع ويأخذ الولد لان
الاصل في ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية
من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى
فلا يضر فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشتري
الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا في حق الام فلا تصير ام الولد للبايع لان دعوته انما صحت في حق الام
فيبطل اعتاق المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن
في العتق اي يقسم الثمن على قيمتي الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم العتق ويرد
كل الثمن في الموت عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد
والغصب فلا يضمنها المشتري وقالا حصته فيهما اي في العتق والموت لانها متقومة عندهما
فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف في الموت
لكن في الدرر وغيره اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن
عنده ويرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره في الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت
فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمصنف اختار ما ذكره في المبسوط حيث قال يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما
زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ
بزعمه فيسترد حصتها ايضا كما في الكافي ولو ادعاه البايع بعد موته اي بعد موت الولد او عتقه
ردت دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل
ولو ولدت الجارية المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشتري
الدعوة فالحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا
لزفر والشافعي على ما مر والا اي وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت النسب لاحتمال ان لا
يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضي باسقاط
حقه فيثبت النسب وان ولدت لاكثر من سنتين منذ بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال
العلوق بملكه وهو الاصل فان صدقه المشتري البايع ثبت نسبه اي نسب الولد وحمل على النكاح
ولا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على
ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد للبايع بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها
بالنكاح حملا لامره على الصلاح وان باع عبدا ولد عنده اي عند البايع وكان العلوق ايضا
عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من اخر صحت دعوته ويكون هو ابنه ويرد بيع مشتريه
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض
البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتبه اي الولد المشتري او كاتب المشتري امه او رهن الولد او امه
او اجر الولد او امه او زوجها اي الام ثم كانت الدعوة صحت اي دعوته ونقضت هذه التصرفات

لان دعوة العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما
لا يحتملان النقض على ما مر ولو باع احد التوأمين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع
التوأم الآخر ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وبطل عتق المشتري اذ ثبوت نسب احدهما
يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق في ملك البايع وان لم يكن في ملكه ثبت نسبهما
منه بتصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينتقض بيع البايع لان هذه دعوة
تحرير فيقتصر على محل ولايته ومن في يده صبي لا يعبر عن نفسه لو قال هو ابن زيد او هو
ابن عبد فلان الغايب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه اي ابن ذي اليد وان وصلية جحد زيد
بنوته عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
فبقي فتمتنع دعوته وان صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم
وعندهما يصح ان جحد زيد بنوته وهو ابن ذي اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن
والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض وفي الدرر نقلا عن العمادية ولو قال
لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر
والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا
الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا
صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لان اقرار الاصل يبطل بعدم تصديق
الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل والاقرار
بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على
الغير ولو كان الصبي المسلم في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه وادعى الكافر بنوته
فهو حر ابن الكافر لان الاسلام مرجح ان لو كان والترجيح تستدعي التعارض ولا تعارض
ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف
الاسلام مالا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن
الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتمامه في العناية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا
بحكم الاسلام لا عبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان
ادعيا النبوة كان ابن المسلم لحصول الاسلام حالا ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج
انه ابنه من غيرها وزعمت الزوجة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كلا منهما اقر
للمولود بالنسب وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد
من الصبي الصبي الغير المعبر والا فهو لمن صدقه ولو استولد مشتراة بعقد او اشترى
امة فولدت منه وادعاه ثم استحقت الامة بدعوى مستحق فالولد حر وكذا اذا ملكها
بسبب آخر غير الشراء اي بسبب كان كالارث والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها
حرة فولدت له ثم استحقت كما في الكنز المعتبر انه فعلى هذا الوفاق ولو ملك امة باي سبب
كان لكان اشمل وعلى الاب قيمته اي قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما يوم الخصومة

لانه

لانه يوم المنع كولد المغصوبة فان مات الولد قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يعني التحقق
المنع منه فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وتركته لابيه تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء
كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد في حيوته احق بماله فيكون الاب
احق بعد وفاته لانه خلفه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله وكذا ان
قتله غيره اي غير الاب فاخذ ديته اي اخذ الاب منه اي قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته
ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع المشتري بقيمته اي قيمة الولد التي ضمنها
وبالثمن اي ثمن الجارية على بايعه لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ العقد
يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع لا يرجع بالعقر الذي اخذه منه المستحق لانه بدل استيفاء
منفعة البضع وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند
الايمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحقت
رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد والمشتري الاول على البايع
الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا
وفي الدرر ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم
يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لامه فقط كان دفعا
قبل القضاء بالاول لا بعد لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بعصوبة فدفعه ان
يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مقبول يدعي بانه من ذوي الارحام ان يكون تجنيبا بين كلاميه
تناقض انتهى **كتاب الاقرار** ضما سبقه بالدعوى لان حال المدعى عليه
دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق هو لغة الاثبات
من قر الشيء قرارا اذا تام وثبت ومنه ثابت القوم لمن غر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه
هذا في الحسي واما في القولي فيقال اقر بحق اذا اظهره بالقول وشرعا اخبار اي اعلام بالقول
فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله
علي كذا فانه كالقول شرعا كما في القهستاني بحق اي بما يثبت ويسقط من عين وغيره
لكنه لا يستعمل الا في حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه لآخر على نفسه
اي لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى وللغير على آخر فهو شهادة وفيما
قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل في حق الموكل كلام لنيابته منابه
شرعا والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية
والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان علي كذا ولا يصح الاقرار المعلوم اي لشخص
معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفي المنح واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان
تفاحشت كلواحد من الناس علي كذا او لا كواحد من هذين علي كذا ولا يجبر على البيان ولكل
منهما ان يحلفه وفي الدرر وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا
فانه لا يصح عند شمس الايمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو
الاصح وتمامه فيه فليطالع وحكمه ابدا الاقرار ظهور المقر به اي المخبر به للمقر له عليه
لا انشاؤه اي لا اثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم المقر كاذب

في اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا انه اخذه عن طيب نفس فكانه تمليك مبتدا
واعلم انه لم يكتف بالاثبات عن النفي وجمعهما مبالغة في رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشا
وانما اطلق الاستثنا اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه
ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما في القهستاني وتفرع على كون حكم
الاقرار ظهور المقر به لا انشاوه بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار انشا لما صح
لان المسلم لا يصلح له تمليك الخمر وفي المحيط لو اقر بخمر لمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب
استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر لا يصح الاقرار م
بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشا لصح لان طلاق المكره
واعتاقه واقعان عندنا واذا اقر حر وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور
عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لوطي
امراة تزوجها بغير اذن مولاه وجر الجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم
يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص مكلف لان اقرار المجنون والمعتوه
والصبي العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه ماذونا له
بالتجارة فيصح اقراره كما هو من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة
والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لعدم دخول ما كان من باب التجارة تحت
الاذن دون غيره والنايم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا
اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان
سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد
بحق معلوم او مجهول كشي وحق اي قال لفلان علي شي او حق صح اقراره لان جهالة المقر به
لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة لا يدري
ارشها ولزمه فيما اقر بمجهول بيان المجهول حتى لو امتنع اجبره القاضي على بيانه بما له قيمة
لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب كحبة الحنطة فلا يقبل قوله بل يحمل
على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط ولو قال لفلان علي حق ثم عقبه بحق الاسلام
او الجار لا يصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة
والقول قوله اي قول المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر مما بينه المقر بلا برهان لانكاره
الزيادة والقول للمنكر وفي المنح تفصيل فليراجع وفي القهستاني لو انكر الاقرار بمجهول
واريد اقامة البينة عليه لم تقبل لان جهالة المشهود به يمنع صحة الشهادة وتمامه
في الجواهر والتحفة وفي قوله له علي مال لا يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور
لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلاثة ولزم في قوله علي مال عظيم
نصاب يعني به فضة او غيرها لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية
عن الامام وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد وتستباح البضع
قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير
عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر

العشرة

العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر ومن الابل خمسة وعشرون اي لزم في قوله علي مال عظيم
من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه فهو عظيم من وجه دون
وجه والمطلق ينصرف الى الكامل حينئذ وفي المنح ان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما
كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل
والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر ومن البر خمسة اوسق
لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وفي قول المص مما ينبه الى انه
لا يخلو عن التشويش يظهر ذلك عند التامل ومن غير مال الزكاة لزم قيمة النصاب فلا يصدق
في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكاة كالحمار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعند
الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما في الاختيار ولزم في له علي اموال عظام ثلاثة نصب من اي
مال عينه به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للمتيقن به وفي دراهم ثلاثة بالاجماع
اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وعندهما
نصاب وهو مائتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه
وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال
علي ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم ولو قال علي مال نفيس
او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه
مائتان ولو قال له علي كذا درهما لزم درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفي التتمة والذخيرة
يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح
المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل العدد غير مركب يذكر
بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد يلزمه مائة ولو قال له علي درهم
عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال علي دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل
الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان ولو قال بلا واو
له علي كذا كذا درهما يلزم احد عشر درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو
من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل للتيقن وعند الشافعي يلزم درهم وان ثلث
اي قال بلا واو له علي كذا كذا كذا درهما فكذلك اي يلزم احد عشر ايضا لانه لا نظير له في الفاظ
العدد فيحمل الاخير على التكرار او التاكيد ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف لزمه احد
وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون
واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي
يلزمه درهمان وان ثلث لفظ كذا بالواو زيد مائة اي يلزمه مائة واحد وعشرون لانه
اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو وان ربع لفظ كذا مع تثليث الواو زيد الف على مائة
واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه باربع اعداد مع الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون
الاكثر اذ الاصل في الذمم البراءة ولو خمس يزاد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو
سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى
كما في البحر وكذا كل مكيل وموزون في جميع ما ذكر من الصور ويشترك في عدم تعيين اذا قال له

شرك في هذا العبد فهو نصفه عند ابي يوسف لان الشرك بمعنى الشركة وهي تنبئ عن التسوية
وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشرك يجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء
وفي التسهيل والفتاوى على قول ابي يوسف وقوله علي او قبلي اقرار بدين اي لو قال له
علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين لان علي للوجوب ولفظ قبلي يستعمل في الضمان
كما مر في الكفالة وفي القدوري انه امانة والاول اصح كما في الهداية وغيرها فان وصل
به اي قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون المضمون حفظه
والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا فيصدق موصولا كما في الهداية
وغيرها وفي المنح ولكن خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا
لانه يحتمله مجازا وان فصل لا يصدق كالاستثناء والتخصيص ولو قال عندي او قال معي او
قال في بيتي او في صندوقي او كيسي فهو اقرار بامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين
اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا
لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما للمكان معين فيكون مختصا بالعين ولا يحتمل
الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن كما في المنح ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها امر
معناه خذ بالوزن الواجب لك علي وانما انث الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا
للدراهم او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتها او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت
بها علي او احلتك بها فهو اقرار بالالف لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع
ذلك فصار كانه اعاد المدعي فيكون اقرارا بها الا اذا ادعى انه على سبيل الاستهزاء
او شهود الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم يقبل منه وبلا ضمير لا اي لا
يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون
كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل
ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه
يجعل ابتداء فان ذكرها الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او
يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفي المحيط ولو قال اليس لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا ولو
اومى براسه لا لان الاشارة تقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال الرجل لآخر اعطني ثوب عبدي
هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطني سرج دابتي هذه او لجامها او افتح
باب داري او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا
يصير لغوا وفي المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال اعود بعد ذلك
فهو اقرار ولو قال لما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من
احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لي عليك الف درهم فقال
المخاطب في جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع ولو
اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه اي المقر حالا لكون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه
وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه
لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة وحلف المقر له على الاجل لكونه منكرا

وعند الشافعي

وعند الشافعي في قول واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه وفي التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود
فكذبه في صفتها حيث يلزمه ما اقر به المقر كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولو قال له علي مائة
ودرهم فالكل دراهم فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عطفا بالمفسر درهم تفسير للمائة
المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وكذا كل ما يكال او يوزن يعني
لو قال له علي مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة ولو قال له علي مائة
وثوب او قال له علي مائة وثوبان لزمه تفسير المائة فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في
الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف لم يوضع لتفسير
المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما في مائة ودرهم وان قال له علي مائة وثلاثة اثواب
فالكل ثياب فيلزمه مائة اثواب في الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر عقيبهما مميزا يليق او ينصرف
اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران ولو اقر بتمر في قوصرة وهي
وعاء من خوص وغيره ونقال وعاء التمر منسوج من قصب وفي الجوهرة القوصرة بتشديد
الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من قصب وانما يسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي
زنبيل لزماه اي التمر والقوصرة معا لان غصب الشيء لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام
في السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان
كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لاطلاق
الاسم على جميع الاجزاء او لعدم ابدخل الفص في بيعه من غير تسمية او اقر بسيف فالنصل
اي لزمه حديده والجفن اي غلافه والحمايل وهي علاقة السيف لان اسم السيف يطلق
على الكل او اقر بحجلة بفتحتين فالكسوة اي لزمته الكسوة والعيدان لانطلاق الحجلة
على الاسم عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب له
وثياب اسمه حركاه واوتاق وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط عند الشيخين لان
غصب الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يكون تابعا لها وعلى قياس
قول محمد يضمنهما لان غصب المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت وان اقر بثوب
في منديل لزماه لان المنديل ظرف للثوب وكذا ان اقر بثوب في ثوب لزمه الظرف كالمظروف لان
الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه وان اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند
ابي يوسف وهو قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في
عبادي يعني بين عبادي فوقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد
عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس
فانه اقرار بغصب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحل ولزمه احد عشر عند محمد لانه قد يكون
ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله
محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع
عرفا ولو قال له علي خمسة في خمسة لزمه خمسة وان وصلية نوى الضرب المصطلح عليه
عند الحساب لان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها لا عينها
تكثر ويبلغ خمسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما في الاصلاح

وبينة مع لزم عشرة اي لو قال له اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذا اللفظ يحتمله وفي قوله علي من درهم الي عشرة او ما بين درهم الي عشرة يلزمه تسعة فيهما عند الامام لان الغاية لا تدخل تحت المغيا لكن الاولي تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق الا بدون الاول وعندهما والائمة الثلاثة عشرة لان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر تلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين خارجين وهو القياس لان بعض الغايات تدخل وبعضها لا فلا تدخل بالشك وان قال له من داري ما بين هذا الجدار الي هذا الجدار فله ما بينهما فقط بالاجماع لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله علي ما بين الي العشرة اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه علي الواحد فظهر الفرق بينهما وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه وحمل علي الوصية من غيره بيانه ان يوصي زيد بحمل جاريته او شاته لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل ماته فورثه الحمل واستهلكت من ماله الموروث الفا مثلا او وصية بان قال مورثي اوصي في وجوده بحمل فلانة الفا مثلا لانه بين سببا صالحا في الصورتين وهو الارث والوصية فان ولدت الحامل ولدا حيا لاقل من نصف حول من اقر فله اي الحمل ما اقر به المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين وان ولدت ولدين حيين فلهما اي فالمال بينهما علي السوية ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثي فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني وفيه اشارة الي ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان في البطن والي انه لو لم تكن معتدة بلا اذن زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق وان ولدت ولدا ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الي ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الي الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او اقراض اي ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع مني هذه الدار يلغو ولا يلزمه شيء اذ لا يتصور شيء منه من الجنين او ابهم المقر الاقرار بلا بيان سبب اصلا بان قال علي لحمل فلانة كذا الفا اي يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شيء ايضا عند ابي يوسف لان وجوه فساده اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل علي الجواز متعذر اذ الجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر سببا اولي من الاخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل علي السبب الصالح وفي التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وان اقر بشرط الخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او عارية قايمة او استهلكه علي اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال وبطل الشرط لان الاقرار اخبار والاخبار لا تقبل الخيار ورده صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة علي انه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان يصدقه المقر له وفي الغرر اشهد لعلي الفا في مجلس واخر ان

لبكر وصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل كارث بان قال ان مورث الحمل ... صح

في اخر لزم الفان الامر بكتابة الاقرار اقر احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوي في زماننا بالاول وفي التنوير اقر ثم ادعي المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان لم يكن كاذبا عند ابي يوسف وبه يفتي وسياتي ان شاء الله في مسايل شتي وكذا لو ادعي وارث المقر وان كانت الدعوي علي وارث المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا وفي المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي او لا حق لي فيه وليس لي فيه حق او ما كان او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعي ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقر رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتي لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الي المقر له طلب الصلح عن الدعوي لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعي يكون اقرارا ابراني عن الدعوي ليس باقرار وابراني عن هذا المال يكون اقرارا الاقرار بشيء محال باطل وتمامه فيه فليطالع

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جايز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثني منه الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما مر في الطلاق والندا بينهما لا يضر كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه كما في المنح وفيه اشارة الي انه لو استثني منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي الي الرجوع الي الاقرار والرجوع عنه غير جايز مطلقا فيلزم مما اقر صح استثناء بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا باقراره ولزمه باقيه لان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي فان معني قوله علي عشرة الا درهما معني قوله علي تسعة سوا استثناء الاقل او الاكثر وهو قول الاكثر لوروده في كلام الله تعالي وهو المذهب كما في التبيين وقال الفراء استثناء الاقل او الاكثر وهو قول الاكثر لا يجوز لان العرب لا تتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطرقهم كاستثناء الكسور ولم تتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتي اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثيه صح وبطل استثناء الكل وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وهذا غير جايز كما في اكثر المعتبرات وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثني منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما مر في الطلاق وفي الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهي وقال صاحب المنح مقتضي هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع

كوصية اذا كان بلفظ الصدر او مساوية وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هولاء او الاسالم او غانما وراشدا وهم الكل صح الاستثنا وتفصيله في الطلاق وان اقر بشيين واستثني احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه يعني لو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز باطل عند الامام خلافا لهما اي فالا يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثنا القفيز متصلا فيصح وله ان استثنا الكل باطل اجماعا فكان لغوا فكان قطعا للكلام الاول فيكون الاستثنا منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما في شرح المجمع وغيره فعلي هذا الاطلاق المصنف ليس بمحله بل يلزم التفصيل تامل وان استثني بعض احدهما بان قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير او بعض كل منهما بان قال له علي كر حنطة او كر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح اتفاقا في الصورتين لعدم تخلل القاطع في الاولي وفي الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما في الاختيار ولو استثني كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم بان قال له علي مائة درهم الا قفيز بر او الا دينارا او الا مائة جوز صح بالقيمة استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان الاستثنا اخراج البعض من المستثني منه من حيث المعني اذ المقدرات جنس واحد معني ولو واجبا سا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا في حكم الثبوت في الذمة والقياس اذ لا يصح هذا الاستثنا وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال الخلاف لمحمد لان الاستثنا اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام علي معني انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولو استثني منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لان ذلك الغور لا بغير الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معني وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكيلي والوزني والعددي لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثني ولزمه الباقي وفي التنوير واذا استثني عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا كقوله علي الف درهم الا مائة وخمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون علي الاصح واذا كان المستثني مجهولا يثبت الاكثر كقوله علي مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين في شرحه فليطالع ومن وصل باقراره ان شا الله بطل اقراره لان التعليق بمشيئة الله تعالي ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوافق عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان علي مائة درهم ان شا الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثنا بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه في الطلاق فطرم المنافاة الا ان يحمل علي اختلاف الروايتين وكذا ان علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملايكة

والجن

والجن اي ان شا الجن او الملايكة لانه لا تعرف مشيئتهم فلا يقع عليه شي لان الاصل براءة الذمة فلا يثبت بالشك وفي المنح وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط علي خطر ولم يتضمن دعوي الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل ولو اقر بدار واستثني بناءها بان قال هذه الدار لزيد والبنا لنفسي كانا اي الدار والبنا جميعا للمقر له لان البنا داخل في الاقرار معني لا لفظا والاستثنا تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزا الدار داخلة تحت الدار فصح استثنا وعند الايمة الثلاثة يصح استثناء البنا منها ولو قال المقر بنا وها لي والعرصة اي البقعة له كان الحكم او الاقرار كما قال بان يكون له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر به وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها اي كبنا الدار وكذا طوق الجارية لان دخول الفص في الخاتم لفلان والفص لي او الارض له والنخل لي يصح وان قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه اي العبد الجملة صفة عبد فان عينه اي المقر بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الي المقر وتسلم الالف من المقر اي خذ ثمنه منه ان شئت فان سلم المقر له العبد المعين بان يحضره بين يديه يلزم علي المقر الالف بعد العقد لانه اقر له بالف علي صفة فيلزمه علي الصفة التي اقر بها وان لم يسلم العبد الي المقر لا يلزمه الالف اجماعا وهذه المسئلة علي وجوه احدها ما ذكر هنا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعتك عبدا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم علي المقر شي والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه في الدرر فليراجع وان لم يعينه اي المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف ولغا قوله لم اقبضه عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل يصدق ولا يلزمه شي وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير موصول لا مفصولا وبه قالت الايمة الثلاثة ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق عند الامام وصل او فصل لزمه الالف وعندهما والايمة الثلاثة ان وصل صدق في المسئلتين ولا يلزمه الالف علي ما مر انفا ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا حتي لا تلزمه له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شي عليه وان كذبه لزمه كما في التبيين ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي اي الالف زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد لان البيع والقرض يقع علي الجياد فلا يجوز التفسير بهذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل وقالا لا يلزمه ما قال ان وصل لانه بيان تغيير فيصدق موصولا لا مفصولا وبه قالت الايمة

الثلاثة وان قال له علي الف من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق اتفاقا وصل
او فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب
ما يجده ويودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا ولو قال له علي
الف من غصب او وديعة وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق لانه بيان تغيير والا فلا
اي وان فصل لا يصدق لانهما من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق
المجاز فكان بيانا متغيرا فلا بد من الوصل ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب اي بثوب
معيب صدق المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب غير مختص بالتسليم
كالوديعة ولو قال له علي الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف لما مر ان
الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا ولو قال المقر اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي
من غير تعد وقال المقر له بل اخذتها مني حال كونها غصبا ضمن المقر ما اقر باخذه لانه اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول
قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما اتفقا
على ان الاخذ حصل باذنه وهو لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان عن
فالمالك يدعي عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر ولو قال المقر بل اخذته اعطيتني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا
على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله ولو قال
غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو اي الشيء لزيد وعليه اي المقر قيمته لعمرو لان
قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد
استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان يلزمه الفان
استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول زفر ولو قال غصبت عبدا اسود
لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا لو قال علي
كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان
ولو قال له علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان الابطال متى تخللت بين
المالين من جنسين لزماه وكذا لو كان من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فاذا كان واحدا
والجنس واحد لزمه اكثر المالين وتمامه في الاختيار فليراجع وفي التنوير ولو قال الدين الذي
لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن
لو سلم الى المقر له برئ ولو قال لاخر هذا الشيء كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الاخر هو لي
دفعه اليه اي الى الاخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه
ان قدر وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه اي الفرس او لبسه اي الثوب ورده
اي رد الفرس او الثوب علي وقال فلان هما لي او اعرته او اسكنته داري ثم ردها اي الدار
علي صدق يعني القول قول المقر في ذلك عند الامام استحسانا لان اليد في الاجارة والاعارة
تثبت ضرورة استيفاء المنافع فتكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون

مطلقا

مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار لهما باليد
وعندهما وعند الائمة الثلاثة القول مع يمينه للماخوذ منه وهو القياس لان المقر اعترف
بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد
ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر ولو قال الاخر خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه
الاخر اي قال الثوب ثوبي فعلى هذا الخلاف اي يصدق القابض عند الامام لا عندهما في الصحيح احترازا
عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفي الاسرار ان لم يكن الدابة او الثياب معروفة
للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا ولو قال له اقتضيت اي قبضت من فلان الفا كانت
لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها وانكر فلان فالقول له فله ان ياخذها منه وهذا الظاهر
لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون
تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان
وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره والقول للمنكر ولو قال زرع فلان
هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به اي بفلان فيه اي في الزرع او
البناء او الغرس وذلك كله في يد المقر وادعى فلان ذلك اي قال الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي
لا باعانة لك ولا باجر منك كما زعمت فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه
وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل
قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا
في يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن وهذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا
الصوف من غنمه او هذا الثمر من نخلته وادعى فلان انه امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك
الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كما في التبيين

باب اقرار المريض

افرده في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة دين
صحته اي المريض وما لزمه اي المريض في مرضه اي في مرض الموت بسبب معروف كبدل
ما ملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينهما الشهود او اهلاك مال او تزوج بمهر مثلها وعاينهما
الناس سواء لانه لما علم سببه انتفى التهمة في الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة
في مرضه ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما اقر به في
مرضه ولو كان المقر به وديعة كما في البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة الدينان سواء
لان الاقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين ولنا ان حق
غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضاء دين مال
اخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به والكل اي كل واحد
من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل الذي
كانه اكثر استثني لاجماع في القهستاني مقدم على الارث وان احاط الديون المذكورة جميع ماله
والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر المريض
بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس
فصار المقر له اولى من الورثة ولا قضاء دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه ولا يجوز تخصيص

اي المريض غريما من الغرما بقضاء دينه اي ليس للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون
بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض
في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات
كان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل
او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى ولو اقر ببيع
عبد في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صح في البيع دون قبض الثمن الا
بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان
كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان الدين الصحة
المرض فان كان عليه دين الصحة لا يصح ولا ينفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل
الكتابة فانه ينفذ وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان
وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لا ديانة كما في
البحر وفي المنح قالت فيه ليس لي على زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي على فلان شيء ليس
لورثته ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الامين
فيه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر
بقبض ما له منه وتمامه فيه فليطالع ولا يصح اقراره اي المريض بدين او عين لوارث
عند اقراره وعند الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهر حقا ثابتا لترجح جانب
الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة الا ان يصدقه اي المريض
بقية الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا فينفذ عليهم فيلزمهم
وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع
فيما وهبه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع
الفاسد وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو
صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن
مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما في الاختيار وفي التنوير اقر فيه لوارثه
بوديعة في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفي القنية تصرفات المريض
نافذة وانما تنقض بعد الموت وان اقر المريض لاجنبي صح لعدم التهمة ولو وصية
احاط بماله اي استغرق بماله لما بينا وان اقر المريض لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه
لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لان دعوة النسب تستند
الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فيبطل وعند الشافعي
في الاصح وبه قال الائمة لا يبطل اذ لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامراة اجنبية ثم
تزوجها لا يبطل اقراره لها وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فيحصل التهمة ولنا
انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره
والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالاقرار

كالتزويج

كالتزويج وعقد الموالاة وفي التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير
محجوب فانه يبطل اقر فيه انه كان له على ابنته الميتة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر
ذلك صح اقراره كما لو اقر لامراته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وتركت وارثا وقيل
لا يصح ولو اوصى لها اي لاجنبية شيئا ثم تزوجها بطلت الوصية لانها تمليك مضافا الى ما
بعد الموت وهي وارثة في هذا الوقت فتبطل ولو وهبها اي الاجنبية شيئا ثم تزوجها
فلا رجوع هذا مخالف لعامة المتون والشروح حيث قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة
باطلة كالوصية لان الهبة في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها
ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب ان المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا
حيث قال وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال
انه يمكن الجواب عن طرف المص بان المراد بقوله فلا رجوع البطلان لانه لو كانت الهبة
باطلة لا يجري عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفي التنوير ولو اقر لمن
طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها
وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها وان اقر رجل بغلام اي ولد
فيشمل البنت مجهول النسب في بلد هو فيها وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما
في القنية لكن في اكثر الكتب ان يجهل نسبه في مولده فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب
يولد صفة بعد صفة لغلام او حال منه مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا
المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثنتي عشرة سنة ونصف كما في المضمرات انه اي ان هذا
الغلام ابنه وصدقه اي المقر الغلام ان كان الغلام معبرا لانه في يد نفسه بخلاف الصغير
لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديق
ايضا يعتبر لو كان مكلفا يثبت نسبه اي الغلام منه اي من المقر لان النسب من الحوائج
الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان المقر في حالة الاقرار مريضا ويشارك الغلام الورثة
المعروفة في الميراث لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه وصح اقرار الرجل
بالوالدين والولد بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير والزوجة اي صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط ان لا
يكون تحت المقر اختها ولا رابع سواها والمولى اي صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة
ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر وشرط تصديق هؤلاء لان اقرار غيرهم لا يلزمهم
لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا
له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له
وكذا يصح اقرار المراة بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا لكن شرط في اقرارها
اي المراة بالولد تصديق الزوج ايضا كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش و
الحق له فاذا صدقها نفذ اقرارها به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت
ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم تكن لها زوج ولا
هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على

على نفسها دون غيرها فينفذ عليها او شهادة قابلة بولادته منها لان قول القابلة
حجة في تعيين الولد وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا تصديق
الزوج بعد موتها اي الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانها لما ماتت
زال النكاح بعلايقه في جانبه اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان
يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار
لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار
ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امراة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح
باقية بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونها مالكة لها حتى يبقى ملكه
الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وقالا وعندهما والايمة الثلاثة يصح ايضا
اي كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث والاقرار
قايم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح ه
بتصادقهما فترث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل وان
وان اقر رجل بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت النسب منه لان فيه حمل النسب
على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من
النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما
ويرثه اي يرث هذا المقر من ذلك المقر ان لم يكن له اي للمقر وارث معروف ولو كان
بعيدا لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله
ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث
المقر له من المقر ومن مات ابوه فاقر باخ وهو يصدقه شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لان
الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو كان
لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للاخر ولا شيء
للمقر يعني ان من مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان
اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على
الميت وكذب اخوه فينفذ في حقه خاصة فوجب على المثبت خمسون على زعمه
والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين
وان تصادقا على انه مشترك بينهما الا انه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على اخيه
الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه
من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وقال
صاحب الدرر في غرر وحرة اقرت بدين لاخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام
حتى تحبس وتلازم وعندهما لا ومجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد
منه وكذبها الزوج صح في حق المراة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح
والاولاد حصلت قبل الاقرار احرار ومجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان
وصدقه المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه

فان مات

فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق
فارثه لعصبة المقر

كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار
ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح وهو لغة اسم بمعنى المصالحة
وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي الشرع هو اي الصلح
عقد يرفع النزاع من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب
والقبول الموضوعان له كما في الدرر وفي العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين
بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم
الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ
والحرية وصح من صبي ماذون ان عري عن ضرر بين ومن عبد ماذون ومكاتب وشرط
ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز
الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا
لا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف
والكفالة بالنفس وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما في المنح والبحر ويجوز الصلح مع
اقرار من المدعى عليه وسكوت منه بان لا يقر ولا ينكر وانكار وكل ذلك جائز عندنا
لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله عليه السلام الصلح جائز
فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار
والسكوت لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان رشوة
ولنا اول ما تلونا وما روينا وتاويل اخره فالاول اي الصلح بالاقرار كالبيع في احكامه
ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله فتثبت
فيه الشفعة اي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار او على عقار كما تثبت في البيع
فللشفيع حق المطالبة في كل منهما والرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد
المدعي فيه عيبا له ان يرده وخيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح
ثم راه له الخيار فيه والشرط بان تصالحا على شيء تشترط احدهما الخيار لنفسه لانه من
احكام البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع
فصار كجهالة الثمن لا تفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي
الى المنازعة خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع وتشترط القدرة على
تسليم البدل لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح فكونه معلومية البدل شرطا
في الصحة وان استحق في صلح مع اقرار بعض المصالح عنه واستحق كله رجع المدعى
عليه على المدعي بكل البدل او ببعضه صورته ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو فاقر
عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق
نصف الدار مثلا او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة في الثانية
وفي تحرير المصنف من اللف والنشر الغير المرتب واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل
لا يوافق متنه بل الصواب ما صورناه فتتبع وان استحق بعض البدل او كله رجع

المدعي وهو زيد علي المدعي عليه وهو عمرو بكل المصالح عنه او بعضه لان كل واحد منهما
عوض عن الاخر فاذا تم اخذه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل
شيا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس
ثوبه او خدمة عبد او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة لان العبرة
للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله فيشترط فيه
التوقيت لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى
سنة وفيما عدى ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب
الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين ويبطل الصلح بموت احدهما اي احد
المصالحين لو بهما كالموجر والمستاجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفا فيعود
الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفا بعض المنفعة يبطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه
بقدره وهذا الكل قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشيا
وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنفعة على حاله
وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل
فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة والاخيران اي الصلح عن سكوت
وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه وفداء اليمين
وقطع المنازعة في حق الاخر اي المدعى عليه لانه يزعم ان المدعي مفتر ومبطل في دعواه
وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشي واحد حكمان
مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما
وفروعهما فكل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله فلا شفعة في دار صولح عنها اي الدار
مع احدهما اي مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر
او انكر فصالحه عنها بدفع شي اخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه ياخذها على اصل
حقه ويعطي المال دفعا للخصومة لا انه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعي لان المدعي لا يوخذ
الا بزعمه وتجب الشفعة في دار صولح عليها اي على الدار فيما ادعى مالا على اخر فسكت
او انكر فصالحه بدفع الدار بدله لان المدعي ياخذها عوضا عن ماله فيوخذ بزعمه وما
استحق من المدعي بعضا او كلا في صورة الصلح مع سكوت او انكار يرد المدعي على المدعى
عليه منها حصته اي ما استحق من البدل لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة
المدعي فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعي عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة
على المدعى عليه ويرجع المدعي بالخصومة مع المستحق فيه اي فيما استحقه بعضا كان
او كلا وما استحق من البدل بعضا او كلا رجع المدعي الى دعواه في قدره اي في قدر البدل
اي رجع المدعي الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض
لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل بخلاف ما اذا وقع
الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشي بهذا او قال الاخر اشتريت فحينئذ يرجع

المشتري

المشتري بعوض الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى به فقط لا بالدعوى كما في التبيين وهلاك
البدل اي بدل الصلح قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح
فيبطل به لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع فكذا هنا هذا اذا كان البدل مما يتعين
بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه في الفصلين اي حصول الاقرار وفي حصول الانكار
والسكوت ففي الاقرار يرجع بكله وبعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى ولو صالح على بعض
دار يدعيها يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها لا يصح الصلح وهو
على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشي عوضا عن
نفسه اذ البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه
في باقي الدار اذ الاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون وحيلته جواز هذا
الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيا فيصير الزايد عوضا عن الباقي او يبرا بضم اوله
وفتح ثالثه اي يبرى المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اي يبراء المدعي المدعى عليه
عن دعوى الباقي بان يقول المدعي ابراتك او برئت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن
دعوى العين جايز كما في التمنيب فصل يجوز الصلح عن مجهول لانه
اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيودي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه
معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جايزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول
وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته
تفضي الى المنازعة وما لا يحتاج قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه به فانه لا يفضي
الى المنازعة وتمامه في العناية وغيرها فليطالع ويجوز الصلح عن دعوى المال لوجود
معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سوا كان عن اقرار او سكوت وانكار وعن
دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز
عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة
العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا لا يجوز كما في
الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة بخلاف انه لو ادعى شيا
عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز كما في السراج وغيره لكن في البحر ان الصلح عن دعوى
المال مطلقا والمنفعة جايز كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار
المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا
والمنافع اذا اختلف جنسها فانه يجوز لا انه اتحد انتهى ويصح الصلح عن دعوى الجناية
في النفس من القتل وفي ما دونها من نحو شج الراس وقطع اليد عمدا كانت الجناية
وخطا اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي الاية اي من اعطي له بدل اخيه
المقتول شي بطريق الصلح واما الخطا فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه
لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية الموجبا الا اذا انقضى القا
باخذ مقادير بعدها فصالح على جنس اخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح عن القود حيث

تجوز الزيادة فيه علي قدر الدية وكذا علي الاقل لانه موجب له في المال ولو وقع الصلح
علي غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربا لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج من ان يكون
دينا بدين ويصح الصلح ايضا عن دعوي الرق كما اذا ادعي علي مجهول النسب انه عبده
ثم تصالحا علي شي معين وكان عتقا بمال في حق المدعي وفي حق الاخر لدفع الخصومة
لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فيصح ولا ولاء له عليه لانكار العبد الا ان يقيم
المدعي البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير بخلاف ما اذا انكر العبد
الرق اما اذا صالحه باقراره فثبت الولاء وصح الصلح عن دعوي الزوج النكاح
وكان خلعا مطلقا في زعمها ان كان باقرار فيجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون
خلعا في زعمه ودفعا في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء حتى ان اقام علي التزويج
بينة بعد الصلح لم تقبل ويحرم اخذ المال عليه اي علي المدعي ديانة ان كان مبطلا
في دعواه وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا
علي طريق الهبة كما في العناية ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة
في المهر لانها تزعم انها زوجة نفسها منه ابتداء بالمسمي وهو يزعم انه زاد في مهرها
ولا يجوز ان ادعته اي النكاح المراة هكذا في بعض النسخ القدوري وهو الصحيح
صرح به الزاهدي ولذا اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال لتترك الدعوي
فان جعل ترك الدعوي منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال
علي ما كان عليه قبل الدعوي فلا شي يقابله العوض فلم يصح وقيل يجوز وجهه
ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا يصح الصلح عن دعوي الحد من الحدود فلو
اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر فصالحه علي مال ان لا يرفعه اليه يبطل الصلح
فله ان يرجع بما دفع فلهذا اذا اخذ قاذف المحصن والمحصنة فصالحه لان
الحدود حق الله تعالي لا حق المرافع والاعتياض من حق الغير لا يجوز كصلح
واحد من حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الي الطريق نعم للامام ذلك اذا كان
فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا
وصالح عن نفسه لا يجوز لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها
بيعا فلا يملك استخلاصا بمال المولي الا ان ولي القتل لا يقتله بعد الصلح لانه عفي
عنه ببدله ولا يجب عليه البدل للحال ويتاخر الي ما بعد العتق بخلاف المكاتب
حيث يجوز ان يصالح علي نفسه بخلاف صلحه اي الماذون عن نفس عبد له اي الماذون
قتل رجلا عمدا اجاز صلحه لان تصرفه في عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا
واستخلاصا وان صالح الغاصب عن مغصوب تلف باكثر من قيمته اي قيمة العبد
قبل القضاء بالقيمة جاز يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه علي الفين جاز عند الامام وقالا لا يبطل الفضل من قيمتهما ان كان مما لا
يتغابن الناس فيه لان حقه في القيمة والزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك
باق وان ينتقل الي القيمة بالقضاء فاذا تراضيا علي الاكثر كان اعتياضا فلا يكون

ربوا

ربوا وان صالح عنه بعوض صح مطلقا اي سوا كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب او لا اتفاقا لا
ن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضا لانه اذا قضي القاضي بالقيمة ثم
صالح باكثر من قيمته لا يجوز اجماعا كما في اكثر المعتبرات فعلي هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولي
قيد بكون الصلح علي اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه
بغير جنسه وكذا لو صالح علي طعام موصوف في الذمة حالا او قبضه قبل الافتراق جاز
بالاجماع كما في العناية وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر وصالح الشريك
عن باقيه باكثر من نصف قيمته اي العبد بطل الفضل بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق
للامام ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي
فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه بعوض صح كيف
ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بكونه موسرا اذ لو
كان معسرا لا تلزم عليه قيمة نصيب شريكه بل يلزم علي العبد سعايته كما مر ويجوز
صلح المدعي بمال يدفعه الي المنكر ليقر له بالعين صورته رجل ادعي عينا علي رجل في يده ثم
انكره فصالحه علي مال ليقر له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي
كالزيادة في الثمن كما في الاختيار وبدل الصلح عن دم عمدا او علي بعض دين يدعيه علي اخر من
المكيلات والموزونات يلزم اي البدل الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة
باسقاط الحق والصلح علي بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان
عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في الوكالة الا ان ضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون
مواخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثنا منقطع وبدل ما اي بدل الصلح هو كبيع
بان كان الصلح من مال بمال مع اقرار يلزم البدل الوكيل لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة
المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية سفير قيد بما مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع
انكار لا يجب البدل علي الوكيل مطلقا كما في البحر وما في الاصلاح من ان يكون البدل من
غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالف لما ذكر في اول
الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه ثم قال في تعليله
لانه اذا كان من جنسه فهو حط او ابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا انتهى وان صالح
فضولي اي صالح عن رجل اخر بلا امر وضمن الفضولي البدل او اضاف الي ماله او الي
مال نفسه بان قال صالحتك علي هذا العبد او علي هذا الالف او اطلق بان قال صالحتك
علي الف وسلم الفضولي المصالح عليه الي المدعي صح الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل
للمدعي عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الي ملكه فلانه بهذه
الاضافة التزم التسليم الي المدعي وهو قادر عليه فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار
الي نقد او عرض فلانه تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان
التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده وكان الفضولي متبرعا
لانه فعله بلا اذن المدعي عليه وان اطلق اي قال صالحتك علي الف ولم يسلم توقف

علي الفي هذه او علي عبدي هذا او اشار
الي عرض او نقد بلا اضافة بان قال
صالحتك صح صح

اي صار الصلح موقوفا علي الاجازة فان اجازه المدعي عليه جاز الصلح ولزمه البدل لالتزا
اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ علي المصالح ولم يتوقف
الا اذا لم يذكر البدل عينا او دينا الصلح بطلان الصلح معنا وهو الفضولي لا ولاية له علي المطلوب
فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف علي اجازته وفي التنوير والخلع في جميع ما ذكرنا من
الاحكام كالصلح ادعي وقفيه ارض علي اخر ولا بينة للمدعي علي دعواه فصالحه
المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو نصادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح
فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا اقام المدعي عليه بينة بعد الصلح عن انكار
ان المدعي قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض علي الصحة ولو قال المدعي
بعده ما كان لي قبل المدعي عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوي الفاسدة يصح
وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوي لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح
الصلح بعد حلف المدعي عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا طلب الصلح
والابرا من المدعي عليه عن الدعوي لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابرا عن
المال صالح البايع مع المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب او زال العيب بطل
الصلح باب الصلح في الدين وهو الذي ثبت في الذمة الصلح
عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل القراض علي بعض جنسه كمن له علي اخر الف
درهم فصالحه علي خمسماية اخذ خبر المبتدا البعض حقه واسقاط الباقية لان تصحيح تصرف
العاقل واجب ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لافضائه الي الربوا ثم فرعه
بقوله فلو صالح المديون دائنه عن الف حال علي مائة حالة في ذمتهما سقط ما فضل هو
تسعماية او عن الف حال علي الف موجل باسقاط وصف الحلول فقط وهو حق له كالفضل صح
الصلح وكذا صح لو صالح عن الف جياد علي ماية زيوف باسقاط وصف الحلول فقط وهو
حق له كالفضل صح الصلح ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض البدل
في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة ولا يصح لو صالح عن دراهم حالة علي دنانير
موجلة الي شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا
يمكن حمله علي التاخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسا لا يجوز لكونه
صرفا او صالحه عن الف موجل علي نصفه حالا فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من الموجل
وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتيا[ض] عن الاجل وهو حرام او
صالحه عن الف سود جمع اسود اي دراهم مضروبة من نقرة سودا علي نصفه بيضا [خلوصه عن الغش]
لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح علي ما لا يستحق
بعقد المعاوضة وكان معاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف
ما لو صالح علي قدر الدين وهو اجود كما لو صالحه عن الف حال علي الالف الموجل او
صالحه عن الف بيض علي الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان الذي
يستوفيه ادون من حقه قدرا او وصفا او وقتا او في احدهما فهو اسقاط واذا
كان ازيد منه فمعاوضة ولو صالح عن الف درهم وماية دينار علي ماية درهم حالة

اومؤجلة

كما في القهستاني والا اي وان لم تجزه يبطل الصلح سوا كان المدعي عليه مقرا او لا والبدل تم مع

او مؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا ماية وتاجيلا للماية التي بقيت فلا
يحمل علي المعاوضة لان فيه فسادا وان قال من له علي اخر الف ادّ غدا نصفه اي نصف الالف
علي انك بري من باقيه ففعل من عليه الالف ذلك بان قبل وادي اليه في الغد النصف بري
من النصف الباقي بالاتفاق والا اي وان لم يود في الغد النصف فلا ابرا عند الطرفين خلافا
لابي يوسف فانه قال يبرا وان لم يود ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابرا مطلق
لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الي كلمة علي والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه
عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه
او ليتوصل بها الي ما هو انفع من تجارة رابحة او قضاء دين او دفع حبس فاذا عدم
الشرط بطل الابرا وكلمة علي تحتمل الشرط فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا للكلام وعملا
بالعرف وهذه المسئلة علي وجوه الاول ما ذكر والثاني قوله وان قال صالحتك علي نصفه
علي انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرا اذا لم يدفع اجماعا يعني ان قبل وادي
اليه النصف في الغد بري عن الباقي والا فالكل عليه بالاجماع لانه اتي بتصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله وان قال ابراتك من نصفه علي ان تعطيني نصفه غدا
بري جواب ان من نصفه اعطي النصف في الغد او لم يعط لان الوارد اطلق البراة في اول
كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا فبقي احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك
هنا لكونه مذكورا موخرا عن البراة فلم يتحقق كونه شرطا غير مقيد في حق البراة بخلاف
الاداء في الصورة الاولي لكونه معتبرا في البراة لذكره في اول الكلام وعند التقرير انفتح
الفرق بين الصورتين والرابع قوله وكذا لو قال ادّ الي نصفه علي انك بري من باقيه ولم
يوقت للاداء وقتا فانه يصح الابرا بالاجماع ولا يعود الدين فانه ابرا مطلق لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب علي المديون في مطلق الازمان
فلم يتقيد الابرا فحمل علي المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد
غرض صحيح كما في الهداية والخامس قوله ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بري او اذا اديت
او متي اديت الي نصفه فانت بري لا يصح الابراء وان وصل اليه ادي نصفه لانه تعليق
بالشرط صريحا والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معني التمليك كما مر ومن قال اي
المديون سرا لرب دينه لا اقر لك حتي توخره اي الدين عني او تحط عني بعضه ففعل
رب الدين التاخير او الحط جاز اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح
مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال بعد التاخير ولا من مطالبة ما حط في الحط ابدا
وان اعلن ما قاله سرا لزمه اي جميع الدين للحال فلا تاخير ان اخر ولا حط ان حط **فصل**
في الدين المشترك والخارج وان صالح احد ربي الدين في دين عن نصفه اي الدين وهو نصيبه
علي ثوب فلشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقاء حصته
في ذمته او ياخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن
اي الشريك له المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح
عن اقرار او انكار ثم ههنا قيد ان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين

مشترك يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه
لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف
جنس الدين لانه لو صالح على جنسه لشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للغائب فيه
خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين وان قبض احد الشريكين شيئا من الدين شاركه شريكه
فيه اي في الذي قبضه اذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله
ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم بحقه عليه
في الحقيقة واتبعا اي رجعا الشريكان على الغريم اي المديون بما بقي من الدين لاستوائهما
في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون
مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم
المقبوضة بل يعود الى ذمته وان لم يصالح احد الشريكين بل اشترى من الذي عليه الدين
بنصيبه من الدين شيئا فالاخر يخير ان شاء ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا
لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى المبيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح
لان مبناه على الحطيطة والمسامحة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف
تمام نصف الدين فلو اجبرناه او اتبع الغريم ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة
لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه ومن ابراء احدهما ذمة المديون عن نصيبه او قاص
الغريم بدين سابق بان كان المطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار
دينه قصاصا به لا يضمن لشريكه شيئا في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف
لا قبض والرجوع يكون في المقبوض لا في التلف واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه
ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت في الاقتضاء وان ابراء احدهما عن البعض اي بعض نصيبه قسم الباقي على سهامه
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احدهما عن
نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما في الدرر وان اجل
احدهما نصيبه لا يصح التاجيل عند الطرفين خلافا لابي يوسف فانه يصح عنده اعتبارا
بالابراء المطلق ولهما انه يودي الى قسمة الدين قبل القبض كما في الهداية وفي النهاية
ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع ابي يوسف
وقال سهل الجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام وبطل صلح احد ربي
سلم اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال وهذا عند الطرفين لانه
يستلزم جواز قسمة الدين قبل القبض لكن عنده يجوز في الذمة وانها لا تجوز خلافا له اي لابي يوسف
ايضا كما خالف في المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما
على حصته جاز كسائر الديون كما في شرح الكنز للعيني وانما شرط على رفع راس المال لان الصلح
على غير راس المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفي التنوير صالح احد ربي
سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه
العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المص وبطل الى اخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف

الا ان براد به

الا ان براد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى وان اخرج الورثة احدهم عن عرض هي
التركة او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن احد النقدين بالاخر اي
عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هي التركة بذهب دفعوه اليه او عنهما
اي عن النقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم
ودنانير صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل البدل او كثر صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع
لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا لانه صرف ولا يعتبر
التساوي والاصل في جواز التخارج اثر عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر امراة عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بحضرة من
الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وعن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين
مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد
النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الا ان يكون المعطى بفتح الطاء اي الذي
اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة مقابلة حقه من بقية
التركة تحرزا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والابراء
من الاعيان لا يجوز لكن لا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف في هذا
القدر وان صالحوا بعرض في هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان في التركة دين
على الناس فاخرجوه اي اخرجت الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك
الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم تعدى البطلان
الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند الامام وينبغي ان يجوز
عندهما في غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان شرطوا اي الورثة
براءة الغرماء من نصيبه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح صح الصلح لانه اسقاط او
تمليك للدين ممن عليه الدين وفي هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع
على المديون بقدر نصيب المصالح ووقوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيها على المديون
فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا يعد الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض
وكذا اصلح الصلح ان قضوا اي يعجلوا قضاء حصته اي حصة المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم صالحوا عما بقي من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله
او اقرضوه اي اقرض بقية الورثة المصالح قدرها اي قدر حصته من الدين واحالهم اي احال
المصالح الورثة به اي بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء وهم يقبلون الحوالة وصالحوه
عن غيره اي غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفي المقيمين والاوجه منها ان يبيعوه كفا من
تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء عن ثمن بيع ليقبضوه لهم ثم
يا خذوه لانفسهم وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف
قال الامام المرغيناني لا يصح لاحتمال الربا بان كان في التركة المجهولة مكيل او موزون وتفسير
من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة من جنس بدل
الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال لا يكون شبهة

الشبهة ولاعبرة بها هذا هو الصحيح كما في التبيين وغيره والاصح الجواز ان علم انها اي
التركة غير المكيل او الموزون والاولى بالواو كما في الهداية وغيرها اذا كانت كلها اي كل
التركة في يد البقية اي بقية الورثة لان التركة قائمة في ايديهم فالجهالة فيها لا تفضي الى
الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة في المصالح ولا يعرفه بغيبة
الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذا المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع وبطل
الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق للتركة لان التركة لم يتملكها الوارث
الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت
وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه اي قضاء الدين لحاجته
الى تقديم القضاء ولو فعل وصالح قالوا يجوز لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين
قد يكون غائبا فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء
دينه والقسمة تجوز قياسا لما مر من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم دفعا للضرر عن
الورثة لا تجوز استحسانا وهو قول الكرخي لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من
التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه وقيل القياس ان يتوقف الكل
لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يتوقف قدر الدين ويقسم
الباقي لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين الباقي
على السواء ان كان اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما
ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظهر
للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح اشهرهما اي القولين لا يكون داخلا
فيه

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير
فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي
هذا العقد بها لان العامل يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا
معارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا
لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة في الربح بان
يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف
او الثلث او غيره ويقول المضارب قبلت فغيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول
ركن والطرف للشركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب اخر وهو
جانب المضارب وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن
التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع
من التصرف لتنظيم مصلحة الغني والذكي والفقير والغني وبعث النبي عليه السلام هو
والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم والمضارب امين
ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة في ان يصير
المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه
منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل

وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ راس
بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعي حيلة اخرى فليطالع
فاذا تصرف المضارب في المال فوكيل لانه متصرف في ملكه بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة
على رب المال كالوكيل فان ربح فيه فشريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وان
خالف المضارب بلا شرط رب المال فغاصب ولو اجاز بعده لوجود التعدي منه على مال غيره
فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الايمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعن علي والحسن والزهري
انه لا ضمان كما في الشمني وان شرط كل الربح له اي للمضارب فمستقرض لان استحقاق كل الربح
لا يكون الا بعد ان يصير راس المال ملكا له لان الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليكه
راس المال اقتضاء وان شرط كل الربح لرب المال فمستبضع حيث يكون عاملا لرب المال
بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكانه كان وكيلا متبرعا وان فسدت المضاربة بشيء
فاجير لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى
الاجارة فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة فله اي
للمضارب اجر مثله اي اجر مثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ربح او لم يربح وبه قال
الشافعي لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح
وقيل في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة
الصحيحة ولا يزاد اجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح عند ابي يوسف لانه رضي به
وهو المختار خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ وبه قالت الايمة الثلاثة ولا
يضمن المضارب المال بالهلاك فيها اي المضاربة الفاسدة ايضا اي كما لا يضمنه في المضاربة
الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وهو اظهر الروايات وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما في
القهستاني وقال الطحاوي عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده
بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابي والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما في العناية ولا تصح
المضاربة الا بما تصح به الشركة من النقدين والتبر والفلس النافق لكن في الكبرى
ان في المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه
الفتوى كما في القهستاني وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل او قال اقبض
مالي على فلان من الدين واعمل فيه مضاربة فقبل جاز ايضا كما تصح به الشركة لان المضاربة
في المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح به المضاربة وفي الثانية اضيفت
الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف ما لو قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفي المنح ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة
فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون
ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كما في بعض
المعتبرات لكن في القول بان الفاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخي
والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي انه لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه
بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لو قال اشتر لي

عيوامنيبة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال
للغاصب او المستودع او المبضع اعمل بها في يدك مضاربة جاز وشرط تسليم المال الي المضا
رب بلا يد لرب المال فيه لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتي لو شرط عمل
رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة عاقدا كان رب
المال او غير عاقد كالصغير اذا عقدها اي المضاربة له اي للمضارب وليه ابوه او ولي الصغير
وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الي
المضارب واحد الشريكين اذا عقدها اي المضاربة الاخر اي اذا دفع احد المتفاوضين
واحد شريكي العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك فالمعتبر
فيه عمل المالك لا العاقد حتي لو دفع الاب والوصي مال الصغير وشرط عمل نفسه لا لانهما من
اهل ان ياخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف الماذون
لو دفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة
المالك وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الي نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة
لكن ينبغي ان تزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله
كما قاله الطرسوسي وشرط كون الربح بينهما مشاعا اي لا تصح المضاربة حتي يكون الربح
مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به فلو
فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من
المضارب ورب المال معلوما تسمية او اشارة فتفسد المضاربة ان شرط لاحدهما
عشرة دراهم مثلا لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط
فاذا لم تصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو
ادعي المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب وكل شرط يوجب
جهالة الربح كشرط رب المال علي المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره
ليسكنها سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة
داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتي تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار وما
اي كل شرط لا يوجب جهالة الربح فلا تفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط لانه لا يفضي الي جهالة
حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي
الخسران علي المضارب لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب
المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة
لانه لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف علي القبض فلا
تبطل بالشرط كالهبة وللمضارب في مطلقها اي مطلق المضاربة وهو ما لم يقيد بمكان
او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد
عليه ان يبيع ويشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر بمال المضاربة برا
وبحرا ولو دفع المال في بلده ليس له ان يسافر به وفي القهستاني ولا يسافر سفرا
مخوفا يتحامي الناس عنه في قومهم ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الي غيره

مالايعلم

ما لا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستاجر ويحتال
بالثمن علي الايسر وغيره لان كل ذلك من صنيع التجار ولو ابضع المضارب رب المال
صح ولا تفسد به اي بالابضاع المضاربة وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف
في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال
المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف فيه وليس
له اي للمضارب ان يضارب مال المضاربة لاخر الا باذن رب المال صريحا او بقوله له
اي للمضارب اعمل برايك لان الشي لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض
المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برايك بخلاف الابضاع والايداع
لانهما دون المضاربة في مثلها فيتضمنهما ولا اي ليس للمضارب ان يقرض او يستدين
بان يشتري باكثر من مال المضاربة او يهب او يتصدق وان قيل له اعمل برايك لان المراد
بهذا القول التعميم في كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس منه اذ الربح المقصود عندهم
لا يحصل بها الا بتنصيص من رب المال علي الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق بخصيصه
ملكها فرع علي الاستدانة بقوله فان شري بها اي المضاربة بزا بفتح الباء الموحدة
وبالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز كما في القهستاني
المغرب وقصره اي غسله باجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرا وقصارة او من قصر الثوب
بالتشديد اي جمعه فغسله كما في القهستاني او حمله من موضع الي اخر بماله اي بمال المضاربة
لا بماله فهو اي المضارب متبرع فلا يرجع بماله علي رب المال وان وصله قيل له اعمل برايك
لانه استدانة علي رب المال بلا اذن صريح فلو غصب بالقياس يحكم حكم الصبغ وله اي للمضارب
الخلط بماله اي المضارب والصبغ بماله ان قيل له ذلك اي اعمل برايك والمراد من الصبغ
ان يصبغه احمر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن
اطلاق المصنف يشعر انه اختار قول الامامين ولسكت عن قول الامام تتبع فلا يضمن
المضارب به بالخلط ولا بالصبغ فانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فلا يكون
به متعديا ويصير المضارب شريكا لرب المال بما زاد الصبغ فيه وحصته اي حصة قيمة
الصبغ له اي للمضارب اذا بيع المصبوغ وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة حتي
اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة
وما يزاد رهن للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه في العناية
فليطالع وان قيدت المضاربة ببلد بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة في الكوفة
مثلا او سلعة اي متاعا بان معين قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا او وقت معين
بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا او معامل معين بان قال دفعته مضاربة ليعامل فلان
فليس له اي للمضارب ان يتجاوز عما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة
لان التجار تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان
يدفعه بضاعة الي من يخرج من تلك البلدة وقال مالك والشافعي اذا شرط المالك ان لا
يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها اولا ما يعم وجوده لا تصح المضاربة كالاتفعرب

الشريك

في الشركة عما عينه الشريك الاخر بشي منهما فان تجاوز المضارب بان يخرج الي غير
ذلك البلد فتصرف فيه او اشتري سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه
او باع من غير ما عينه ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشتري والربح لـه
اي المضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة
وقيل لا يضمن مالم يشتر لاحتمال عوده الي البلد قبل الشرا فان عاد زال الضمان
فصار مضاربة علي حاله بالعقد الاول فان قال له اي قال المالك للمضارب عامل
اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها اي الكوفة او صارف
اي عامل معاملة الصرف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا فيجوز لان فايدة الاول
التقييد بالمكان وفايدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا غيرهما وراء ذلك
كما في الهداية وكذا لا يكون مخالفا لو قال اشتر في سوقها اي الكوفة فاشتري في
غيره اي غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سوا في السعر والنقد والامن فيجوز
بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق فانه حينئذ لا يجوز لو اشتراه في غيره فيضمن لانه
صرح بالحجر والولاية الي المالك وفي العناية كلام فليطالع وان قال المالك للمضارب
خذ هذا المال تعمل به اي بالمال في الكوفة مرفوعا او مجزوما او خذه هذا المال فاعمل به
اي بالمال فيها اي في الكوفة او خذه اي المال مضاربة بالنصف فيها اي في الكوفة
فهو تقييد فليس له ان يعمل في غير الكوفة لان قوله تعمل تفسير لقوله خذه والكلام
المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معني التفسير
لان الفا للوصل والتعقيب والذي وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا
لو قال خذه مضاربة بالنصف لان البا للالصاق فتقتضي ان يكون العمل فيه وكذا لو
قال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة لان في للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا
حصل الفاعل والفعل كما اذا قال خذه مضاربة علي ان تعمل بالكوفة لان علي للشرط فتقيد
به كما في التبيين بخلاف خذه اي المال مضاربة واعمل به فيها اي في الكوفة لانه تعطي
للشرط فانه ليس بتقييد حتي لا يضمن في العمل في غيرها لان الواو للعطف والشي لا يعطف
علي نفسه وانما يعطف علي غيره وقد تكون للابتدا اذا كانت بعدها جملة فتكون مشهورة
لا شرطا للاول والضابط ان رب المال متي ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به
ابتدا او يمكن جعله مبنيا علي ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الثلاثة
السابقة التي تذكر في المتن وان استقام الابتدا لا يبني علي ما قبله ويجعل مبتدا
كما في اللفظ الاخير وللمضارب ان يبيع بالنسيئة متعارفة عند التجار كسنة او دونها
مالم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار كعشرين سنة او دونها مالم يكن اجلا لا يبيع مثلا
وعند الايمة الثلاثة لا يبيع بالنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد
المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان
البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الي تحصيل الربح الذي هو مقصود رب المال
فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان

يشتري

يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريهما اعتبارا لعادة التجار كما في الهداية وان باع مع
المضارب بنقد ثم اخر الثمن صح اجماعا اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب
اولي الا ان المضارب لا يضمن لانه له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه يملك ذلك
واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسا بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة
كما في الهداية وله اي للمضارب ان ياذن لعبد المضاربة اي للعبد الذي اشتراه من مال
المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لا يملك ذلك
لانه بمنزلة الدفع مضاربة وليس له اي للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مال اي مال
المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا
يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخري وعند ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه
من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الي انه
لا يحل وطي جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما في القهستاني ولا يجوز للمضارب
ان يشتري به اي بمال المضاربة من يعتق علي رب المال سوا كان ذلك العتق بسبب القرابة
كاشترا ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور
بالعتق فعقد المضاربة ينافيه فان شري المضارب به من يعتق عليه كان الشرا له
اي لنفس المضارب ويضمن دفعها للتصرف لها اي لا يكون للمضاربة لان الشرا نافذ علي
المشتري لكونه اصيلا في حق البايع ولا يجوز للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اي
علي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق
علي الاختلاف الذي مضي بيانه في العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد
المشتري اكثر من راس المال سوا كان في جملة راس المال ربح او لا حتي لو كان المال الفا
فاشتري بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فلحقتهما المضارب لا يصح حتقه واما
بالنسبة الي استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتي لو اعتقهما رب المال في هذه
الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسماية موسرا كان او معسرا كما في المنح
فان فعل اي اشتري من يعتق عليه وقيمته اكثر من راس المال ضمن اي المضارب لانه مشتر
لنفسه فان لم يكن في المال ربح صح اشتراؤه لانه لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه
مشغولا براس المال فيمكن ان يبيعه للمضاربة فيصح فان حدث ربح بعد الشرا بان
كان قيمته وقت الشرا قدر راس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتي صارت اكثر من راس
المال عتق نصيبه اي نصيب المضارب لكونه مالكا فيه ولا يضمن لرب المال شيا من
قيمته لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره بل يسعي المعتق في قيمة النايب
قيمة نصيب رب المال منه لاحتباس راس المال ونصيبه من الربح عنده ولو اشتري هو
المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها اي الامة الف فوطيها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه
اي ادعي المضارب الولد حال كونه موسرا اي في حال يساره فصارت قيمته اي قيمة الولد
الفا ونصفه اي خمسماية استسعاه اي الغلام ان شا رب المال في الف وربعه اي ربع الالف
وهو مايتان وخمسون او اعتقه اي اعتق رب المال الغلام ان شا فان قبض رب المال الالف

من الغلام ضمن المدعي اي المضارب نصف قيمة الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت
صحيحة ظاهرا لانه يحتمل انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى
منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل
واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة
اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان
بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد
وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته فصارت الفا
وخمسماية ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود
شرطها وهو الملك بخلاف اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق
لانه انشاء فاذا ابطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد
في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية
عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما في الدرر وهذا باب

المضارب يضارب

مقرا بالتنوين وعدمه المضارب يضارب مع اخر مضاربة هي
المضاربة مركبة فلهذا اخرها عن المفرد فان ضارب المضارب اي دفع المضارب مال
المضاربة الى اخر مضاربة بلا اذن من رب المال فلا ضمان على المضارب اي دفع المضارب
مال المضاربة الى اذا هلك المال بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني في المال فاذا
عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا في ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفي رواية
الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح اي الثاني وقال زفر يضمن بالدفع
تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الايمة الثلاثة لانه دفع مال
الغير بلا امره فيضمن ولنا انه كالابداع قبل العمل وهو يملك الابداع بنفسه وجه
ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
في صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة وان كانت
الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول وان وصل ربح الثاني لانه اجير والاجير لا يستحق
شيا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح
بين الاول ورب المال على ما شرطاه واذا وجبت ضمن اي حيث لزم الضمان بعمل الثاني
في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن عنه فلرب المال تضمين ايهما شاء بالاجماع
اصحابنا في المشهور من الرواية خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول راس ماله
لتعديه عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان
ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه
وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به
فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح عليهما ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمنه
على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وصحت المضاربة
بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل والخبث

في العمل

في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث
كما في العناية وقيل على الخلاف كما في ابداع المودع اي يضمن الاول فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما
يضمن ايهما شاء قيل لا فرق بين مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب
الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا وان اذن رب المال له اي للمضارب بالدفع
الى اخر بالمضاربة فضارب المضارب بالثلث والحال انه قد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب
الاول ما رزق الله فبيننا نصفان او ما رزق الله فلي نصفه او ما فضل من راس المال فنصفان
فعمل الثاني وربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي المضارب الثاني وسدسه للاول
اي المضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه
لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك لهم لان
رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل وان دفع المضارب الاول للثاني بالنصف والمسالة بحالها
فنصفه اي الربح لرب المال ونصفه للثاني اي للمضارب الثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط
لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج
الاول بغير شيء لانه لم يبق له وان شرط الاول للثاني الثلثين اي ثلثي الربح والمسالة بحالها
فكما شرط يعني لرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلثان ويضمن المضارب الاول للثاني
سدسا اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثاني
ثلثي الربح بشرط الاول لانه شرط صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير
شرطه فيغرم له عوض الثلث تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد وان كما قيل له اي للمضارب
الاول يعني قال له رب المال ما رزقك الله او ما ربحت فبيننا نصفان فدفع المضارب لاخر مضاربة
بالثلث فعمل الثاني وربح فلكل منهما اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني ثلثه
لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزق للاول فنصف الثلثين وهو
الثلث لرب المال على ما شرطه ولا يبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا وان دفع المضارب لاخر
مضاربة بالنصف في هذه الصورة فللثاني نصف الربح ولكل من المضارب الاول ورب المال
ربع الربح لان الاول اشترط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة المال فيستحقه وقد
جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو شرط المضارب
لعبد رب المال ثلثا من الربح ليعمل العبد معه اي مع المضارب وشرط لرب المال ثلثا من الربح
ولنفسه ثلثا صح ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم من المالك
سواء عليه دين او لا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان ماذونا
واشتراط العمل اذن له فتكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمايه ان
شرط عمله والا فهو للمولى قوله معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى ان لم يشترط
عمله قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون
ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب وقيد
بكون العاقد المولى لانه لو عقدها الماذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين

والاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب
مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض
للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب
فان شاء لنفسه او لرب المال صح وان شاءه لاجنبي لم يصح كما في البحر وتبطل المضاربة بموت
احدهما اي بموت المالك او المضارب لكونها كالوكالة وهي تبطل به ولا يورث وتبطل ايضا
بلحاق رب المال بدار الحرب حال كونه مرتدا والعياذ بالله اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد
وانتقل ملكه الى ورثته فلم ينفذ تصرف المضارب بعد ذلك في المال الا اذا كان مثلا او
عروضا فبيعه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل راس المال نقدا بلحوقه لانه لو ارتد ولم
يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف
الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف
المضارب لكن ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا تعود المضاربة
لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الانقاني لكن في العناية تعود سواء حكم بلحاقه او لا لا
تبطل المضاربة بلحاق المضارب اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام
للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها
فان مات او قتل او لحق وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كما في السراج ولا ينعزل المضارب
بعزله اي بعزل رب المال اياه ما لم يعلم المضارب به اي بالعزل لانه وكيل من جهته
فيشترط فيه العلم بعزله فان علم المضارب بعزله والمال عروض فله اي للمضارب
بيعها اي العروض مطلقا لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع
ليظهر ذلك ولا ينصرف في ثمنها اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان
للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا يملك المالك فسخها في الحالة
لان للمضارب حقا في ما ربح كما في البحر وان كان مال المضاربة نقدا من جنس راس المال
اي مال عقد المضاربة حين علمه بعزله لا يتصرف المضارب فيه اي النقد لعدم الحاجة
اليه وهو معزول وان كان المال من غير جنسه اي غير جنس راس المال فله اي للمضارب
تبديله بجنسه اي اذا كان راس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم
استحسانا لان الواجب للمضارب ان يرد مثل راس المال وهو يتحقق برد جنسه
فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لان النقدين جنس واحد من
حيث الثمنية ولو افترقا اي المضارب ورب المال بالفسخ وكان في المال دين على الناس
لزمه اي المضارب الاقتضاء اي مطالبة الدين شرعا ان كان فيه ربح لانه ياخذ
الاجر فعليه عمل الطلب والا اي وان لم يكن فيه ربح فلا يلزم الاقتضا لانه وكيل محض
وهو متبرع فلا جبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك فيه اي بالاقتضا لان المضارب
هو العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا بد من توكيله المالك في الطلب اذا
امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه
الى من عقد معه او الى وكيله وكذا اي مثل الحكم ساير الوكلاء فانهم اذا امتنعوا عن

الاقتضا

الاقتضا يوكلون المالك والبياع من باع للناس باجر والسمسار بالكسر المتوسط بين البايع
والمشتري يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر يجبران عليه اي على الاقتضا
لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة
بحكم العادة فيجب عليهما التقاضي والاستيفا لانه وصل اليهما بدل عملهما فصار كالمضارب
اذا كان في المال ربح وما هلك من مال المضاربة فمصروف الى الربح اولا دون راس المال لانه
تابع وراس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما في مال الزكاة الى العفو فان زاد
الهالك على الربح لا يضمن المضارب لكونه امينا سوا كان من عمله او لا ويقبل قوله
في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قبل في الوديعة وسوا كانت المضاربة صحيحة او فاسدة
فهي امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كما في المنح وهو قول الطحاوي
لكن ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه في قوله ولا يضمن المال فيها فان اقتسما
اي المضارب والمالك الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت المضاربة جديدا فهلك المال او
بعضه في يد المضارب لا يترادان اي المضارب والمالك الربح المقسوم لان المضاربة
الاولى قد انتهت وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض
الاول كما لو دفع اليه مالا اخر وان اقتسماه من غير فسخ ثم هلك المال كله او بعضه ترادا
اي المضارب والمالك الربح حتى يتم المقسوم راس المال لان الربح تابع فلا يسلم بدون سلامة
الاصل فان فضل شيء من الربح بعد ما استوفي راس المال اقتسماه اي ما فضل لانه ربح
وان لم يبق اي الربح ما هلك من راس المال فلا ضمان على المضارب لانه امين فيه

فصل

في المتفرقات ولا ينفق المضارب من ما لها اي من مال المضاربة في مصره الذي ولد فيه
او في مصر اتخذه دارا اي وطنا اذ لا يحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى
الاصلي عمل او لم يعمل فيه باتخاذه وطنا لانه لو نوى الاقامة في مصر ولم يتخذه وطنا
فنفقته من مال المضاربة ولا ينفق في المضاربة الفاسدة لانه اجير ولا نفقة له فان
سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه من مالها اي من مال المضاربة
لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا
به فتجب مؤنته الراتبة فيه خلافا للشافعي بالمعروف اي بحيث لا يعد مثل هذا
الانفاق في عرفهم اسرافا وكذا كسوته بالمعروف وركوبه شراء او استيجارا وعلف
الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه والركوب بالفتح المركوب وكذا اجرة خادمه اي
خابزة وطابخة وغاسل ثيابه وعامل ما لا بد منه اعتبارا للعادة التجار وفراش ينام
عليه وغسل ثيابه مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل
الحرض والصابون كما في الكفاية وكذا الدهن بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى
الادهان في موضع يحتاج فيه اليه اي الى الدهن كالحجاز وكذا اجرة الحمام والحلاق
ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا للعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس
مما لا بد له منه فكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحجام ولكن في عادة التجار
لا بد منه ليزداد رغبات الناس في معاملاتهم ولا يعد ذلك في اعداد المغالبين وضمن

المضارب ماكان زائدا على العادة لا نتقله الاذن ونفقته اي المضارب في مصره
من ماله لما مر انها جزاء الاحتباس فهذا تصريح بما علم ضمنا ولا ينفق المضارب من ماله في
مصره فلو اقتصر لكان احصر كالدواء فانه من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة
دائما بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في
السفر والحضر فيكون من ماله كزوجته يكون دواؤها من ماله وعن الامام ان الدواء
من مال المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة ويرد ما بقي من
كسوة وغيرها كالطعام ونحوه اذا قدم من السفر الى مسكنه الى راس المال لانتهاء
الاستحقاق بانهاء السفر وما دون السفر كسوق المصر فكون نفقته في ماله
لا في مال المضاربة ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله لان اهل السوق يتجرون
في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم لمصالح انفسهم كالخبز
والاكل وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكالسفر فكون نفقته في مال المضاربة
لا في مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا وليس للمستبضع الانفاق
من مالها اي من مال البضاعة لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة ويوخذ
ما انفقه المضارب من الربح اولا يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة
فربح ياخذ المالك من الربح مقدار ما انفقه المضارب من راس المال ليكمل راس المال
وما فضل من الربح قسم على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة الى الربح لا الى راس
المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقة من راس المال كما في الفرائد ولو
انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال وان سافر
المضارب بماله ومال المضاربة او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر
بمالين لرجلين انفق بالحصة اي توزع النفقة على قدر الحصص من المال وان باع
المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه اي المضارب عليه اي على
المتاع من اجرة حمل ونحوه مما جرت العادة بين التجار به كاجرة السمسار والقصار
والصباغ والفتال وعلى بكر الا ان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها
براس المال في بيع المرابحة فلهذا قال اي التنوير وكذا يضم الى راس المال ما يوجب
زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية لا يحسب
نفقة نفسه اي في نفس المضارب في سفره اذا باع مرابحة لانها لا تزيد في
القيمة ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما
عبدا فضاعا اي الالفان في يده اي المضارب قبل نقدهما اي الالفين يغرم المضارب
ربعهما اي ربع الالفين وهو خمسماية ويغرم المالك الباقي وهو الف وخمسماية لان
المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسماية فاذا اشترى بالالفين صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة
ارباعه للمالك ثم ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر
ملكهما في العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك وربع العبد

للمضارب

للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه للمالك لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة
لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على
المضاربة لعدم ما ينافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب الفان
وخمسماية لانه دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسماية ولا يبيعه اي المضارب
العبد مرابحة الا على الفين ولا يقول قام علي بالفين وخمسماية اذ الشراء وقع بالفين
فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع العبد المذكور
بعد ذلك باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف بعد رفع المضارب حصته وهي
الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكا خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة
الاف ثم يرفع منها راس المال وهو الفان وخمسماية والربح منها خمسماية بينهما
اي بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين ولو اشترى رب
المال عبدا بخمسماية فباعه من المضارب بالف لا يبيعه المضارب العبد
مرابحة الا على خمسماية ولا يقول قام علي بالف لانه بيعه من المضارب كبيعه من نفسه
لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بان اشترى
المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسماية
لان البيع الجاري كالمعدوم ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا
يعدل اي يساوي قيمته الفين فقتل ذلك العبد رجلا قتلا خطأ فامر بالدفع او الفداء
فان دفعا العبد الى ولي المقتول انتهت المضاربة بهلاك مالها بالدفع بلا بدل وكذا
ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه
بضمان الفداء اخر ربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه على المالك
لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء
واذا ادوا على بنا المجهول يعني اذا فديا صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة فيبقى
ارباعا ويخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء
كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله
الفداء ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر
المضارب والمالك لا سيما كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته
الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما والحاصل انه يشترط حضرة المالك والمضارب للدفع
دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه
لتعينه فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد درهم ففداه الحاضر كان متطوعا كما في البحر
وذكر قاضي خان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة
فلهذا كان اليهما ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده اي دفعه
الى البايع دفع المالك الثمن يعني الفا اخر ثم اذا اخذ المالك الفا اخر ليدفعه وهلكت
قبل النقد يدفع اليه نقدا اخر وثم كذلك الى ما لا يتناهى حتى يصل الثمن الى البايع
لان هلاك الامانة كهلاكها في يد المالك وجميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة

والاكثر راس المال لان المال في يد المضارب امانة دون استيفا ولان حكم الامانة ينافيه
ولبس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق براس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنه
هلاك الثمن بعد الشرا الامرة واحدة فان قبضه بعد الشرا استيفا فيصير مضمونا عليه
فلا يرجع علي الموكل مرة اخري ولو كان مع المضارب الفان فقال المضارب لرب المال دفعت
الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر القول
لرب المال وهو قول الامام اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكره هو
فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا في المقبوض
والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو اختلفا
مع ذلك اي مع الاختلاف في راس المال في قدر الربح فالمالك اي فالقول لرب المال في مقدار
الربح فقط لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة علي
ما ادعاه من فضل قبلت وان اقاما فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس
المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح ولو قال من معه الف هو ربح
فيها بالجملة حال او صفة الف هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة ابضعته لك فالقول
لزيد لان من معه الف يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او الشركة في ماله وهو
ينكر فالقول قول المنكر وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بل بضاعة او وديعة او
مضاربة يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه
تملك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعي رب المال القرض والمضارب المضاربة
فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة
قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولي لانها مثبتة للضمان ولو قال المضارب لرب
المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا من التجارة فالقول للمضارب مع يمينه لان
الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها
فان اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضي بالمتاخر فان لم يوقتا او وقتا علي السواء
او وقت احدهما دون الاخري قضي ببينة رب المال كما في البحر ولو ادعي كل اي كل واحد من
المالك والمضارب نوعا مغايرا لما يدعيه الاخر فالقول للمالك اي القول للمالك مع يمينه لانهما
اتفقا علي التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الي نفي الضمان
ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولي لان اخر الشرطين ينقض الاول
كما في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي واجيب بان اقامة البينة
علي صحة تصرفه وطريقها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم وهي
للنفي وان لم يوقتا او وقتا علي السوا او وقت احدهما دون الاخري فالبينة للمالك
وان كان المالك يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كما في الذخيرة

كتاب الوديعة

لا خفا في انتقال ما مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة
من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات
اي عن تركها يقال له مودع بفتح الدال وللتارك لها مودع بكسرها وفي الشريعة الايداع

تسليط المالك غيره علي حفظ ماله صريحا او دلالة لما قال في المحيط لو انفتق زق رجل
فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة
وان لم ياخذه ولم يزق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين والوديعة
ما يترك عند الامين للحفظ ما لا كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا
المال او كناية كما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال رجل اعطنيه فقال اعطيتك هذا
فهو علي الوديعة كما في المنح او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو
ايداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض بالصريح والقبول من
المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال في
الخلاصة لو وضع ثيابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع لان اقام واحد
بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان ولهذا لو وضع ثيابه بمرأي
الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا
فان كان غايبا فالحمامي مودع ولو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك
كان ايداعا وفي البزازية لبس ثوبا بمرأي الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا
هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحمامي وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن
وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتي لو اودع الابق
والطير في الهوا والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب
الحفظ عليه حتي لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن
بعد العتق كما سياتي ولو كانت وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة
في يده ووجوب ادايه عند طلب مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالي ان الله
يامركم ان تؤدوا الامانات الي اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة
لانه عليه السلام كان يودع ويستودع وبالاجماع علي ان قبول الوديعة من باب
الامانة وهي مندوبة لقوله تعالي وتعاونوا علي البر والتقوي ولقوله عليه السلام
والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وهي اي الوديعة امانة الفرق
بين الوديعة والامانة لان الوديعة خاصة والامانة عامة العموم والخصوص
وحمل العام علي الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان
انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد بان هبت
الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وفي الوديعة يبرا عن الضمان بالعود الي الوفاق
وفي الامانة لا يبرا بعد الخلاف كما في النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه
كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الاخري عدمه كان بينهما تباين
لا عموم وخصوص والاولي ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفي انتهي
لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار
قصد لا ان عدم القصد معتبر فيها حتي يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها
تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر وما في العناية من انه

من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد
والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد وفيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة
بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة
عين من الاعيان فيكون متباينين والاولى ان يقول والوديعة ما تترك عند الامين
كما في عقد المختصر تدبر فلا يضمن اي لا يضمن المودع الوديعة بغير تعد بالهلاك
سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شيء او لا لقوله عليه السلام ليس
على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنا المودع
امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين
باطل وبه يفتي كما في اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع
مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين
مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع
بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال
اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لما في الخلاصة
واودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا يليق لان الوصي
اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات
الوارث مجهلا لما اودع عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته وكذا
اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما
اودع عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذي في يده
لم يضمن نصيب شريكه وتمامه في المنح فليراجع وللمودع ان يحفظها اي الوديعة
بنفسه في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية وبعياله من زوجته وولده
ووالديه واجيره المساكنين سواء كانوا في نفقته او لا ولذا لو حفظت الزوجة الوديعة
بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير
التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة او مشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته
عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعي واشهب
المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة
وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودايع الناس وذهب فضاعت
ضمن كما في الخلاصة وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة عند عدم النهي عن
المالك والخوف الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا
ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان له حمل ومؤنة
او لا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها
في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفر الا بد منه ضمن وان كان سفر الا بد
منه وان كان في المصر من في عياله فلذلك لانه امكنه تركها في اهله والا لم يضمن ويضمن
لو سافر بها في البحر اجماعا خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة لان الظاهر من حال صاحبها انه

لا يرضى به

لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابي يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له
حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيما له حمل ومؤنة وقال
الشافعي ليس له ذلك في الوجهين فان حفظها اي المودع الوديعة بغيرهم اي بغير
من في عياله فضاعت ضمن المودع او ذلك الغير كما في القهستاني لان صاحبها
لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولكن روي عن محمد ان المودع اذا دفع
الوديعة الى وكيله وليس في عياله ودفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله
وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا في التحفة لم
يشترط في حفظ الوديعة بالعيال الا اذا خاف المودع الحرق بان وقعت نار العياذ بالله
في داره فخاف من هلاك الوديعة او خاف الغرق كذلك فدفعها اي الوديعة الى جاره
في صورة الحرق او دفعها الى سفينة اخرى في صورة الغرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه
ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة وكذا قال في
الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها
ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا تضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه
ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها
الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت
قبل ان يستقر فيها ان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل
بفعله وفي المنح ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم
وقوعه اي الغرق ببينة وان لم يعلم لا يصدق فان طلبها اي الوديعة ربها فحبسها
اي حبس المودع الوديعة والحال هو قادر على تسليمها اي الوديعة صار غاصبا
فيضمن ان ضاعت لوجود التعدي بمنعه وبعد الانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضره
هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتدا والى انه
لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن ان هلكت
قبل قوله اطلبها كما في القهستاني والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا
على نفسه او على ماله بان كان مدفونا مع ماله لا يضمن كما في شرح المجمع وكذا يضمن
ان هلكت لو طلبها صاحبها وجحده اي جحد عند مالكها على حقوق المضاف بقرينة
اياها اي الوديعة بان قال لم تودع على مقابله وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره
وان وصلبه اقر بعده اي بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار
غاصبا بعده بخلاف جحدها اي الوديعة عند غيره اي المودع فانه لا يضمن وقال
زفر يضمن لان بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان
لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته
وفيه اشارة الى انه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا
ضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها

علي ح

ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة والي ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا
لا يضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما في التبيين وفي البحر هذا اذا نقلها من مكانها
وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه وقال صاحب
المنح ولو جحد الوديعة ثم ادعي ردها بعد ذلك وبرهن علي الرد قبل برهانه وبرئ
منها كما لو برهن قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها
وانا صادق في قولي لم يستودعني فان بينته تقبل في قول الشيخين وفي الاقضية
لو قال لم يستودعني ثم ادعي الرد والهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعي
الرد او الهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع وان خلطها اي المودع الوديعة بماله
بغير اذن من المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها بحيث لا يتميز فان خلطها
بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة في غير المايع واللبن باللبن في المايع ضمن المودع لانه
صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك منها اي من الوديعة في المايع
وغيره عند الامام لكن قالوا لا يباح له التناول قبل اداء الضمان فيه يكون المودع هو الخالط
لانه لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان علي الخالط صغيرا كان او كبيرا
ولا يضمن ابوه لاجله كما في الخلاصة وعندهما في غير المايع للمالك ان يشترك ان شاء
لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه اخر اذا لم يتعذر وصول المالك الي عين
ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال ويوزن افراز حتي معتبر شرعا ولنا ان الخلط
استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الي عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك
عن المخلوط والقسمة ليست بموصلة الي عين حقه بل وسيلة الي البدل لانقطاع ضرورة
وكذا للمالك ان يشركه في المايع ان شاء عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس وعند
ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجزاء وفي التسهيل اعترا ضـ
فليطالع وعند الايمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن وان خلطها بغير جنسها كبر
بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع وانقطع حق المالك اجماعا لان هذا استهلاك
حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الي انه لو خلط علي وجه يتميز لم يضمن
وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه اي المودع اشتركا اي المودع والمودع
اجماعا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك كما لو هلك
من مالهما فلا يضمن وان تعدي المودع فيها اي في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه
او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه فهلكت ضمن لانه استهلاك معني فان ازال التعدي
بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما زال الضمان وعند الايمة الثلاثة لا
يزول لان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد ولم يوجد فلا يبرا
عن الضمان ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الابداع ولذا صح
الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفي البحر انه يزول الضمان
عنه بشرط ان لا يعزم علي العود الي التعدي حتي لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه
ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرا عن الضمان وفي المنح اما المودع اذا خالف في الوديعة

ثم عاد

ثم عاد الي الوفاق انما يبرا عن الضمان اذا صدقه المالك في الوديعة فان كذبه لا يبرا الا
ان يقيم البينة علي العود الي الوفاق بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعديا ثم ازالاه
لا يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفا بهما المنافع عنها فبازالة التعدي
عن العين لم يوجد الرد الي صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا
له في الحفظ خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة وكذا زال الضمان لو اودعها اي الوديعة ثم
استردها للامر وان انفق المودع بعضها اي الوديعة فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط
ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الجناية وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله
في الانفاق بيمينه وان رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون
استهلاكا علي الوجه الذي تقدم كما في الهداية يعني عند الامام وعندهما ان شاء شركه
وان شاء يضمن وعند الايمة الثلاثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه
اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الي موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه
وتمامه في المنح فليراجع ولو تصرف فيها اي في الوديعة فربح يتصدق به اي بالربح عند
الطرفين وعند ابي يوسف له الربح اذا ادي الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها
ودفع الي مالكها ودليل الطرفين بين في البيع وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع
الواحد الي احدهما اي الي احد الاثنين حصته بغيبة الاخر فان دفع ضمن نصفه ان
هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة
والمودع مامور بالحفظ لا بالقسمة خلافا لهما في المثلي لان معني الافراز فيه غالب كما ان
معني المبادلة في غير المثلي غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثلي وفيه اشارة
الي انه لا يجوز له الدفع حتي لو خاصمه الي القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول الامام
والي انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتي اذا هلك الباقي رجع صاحبه علي الاخذ
بحصته والي انه ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والي انه لو دفع وارتكب الممنوع لا
يضمن كما في المنح وان اودع واحد عند اثنين ما يقسم اي ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير
اقتسماه المودعان وحفظ كل واحد منهما حصته لانه يمكن الاجتماع علي حفظها وحفظ كل
واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص فاذا دفع احدهما حصته
الي الاخر ضمن الدافع عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما
الي الاخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الي ما يقبل التجزي تناول
البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الي الاخر ولم يرض المالك به ضمنه لا يضمن القابض
لانه مودع المودع لا يضمن عنده وعندهما لكل واحد منهما حفظ الكل اي كل الوديعة باذن
الاخر لانه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الي الاخر ولا يضمنه وان كان ما اودع
عند الاثنين مما لا يقسم اي مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما لا يتعيب بالقسمة كالثوب
حفظه اي مما لا يقسم احدهما باذن الاخر اجماعا لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما
علي الانفراد في الكل وان نهي اي المالك المودع عن دفعها اي الوديعة الي عياله فدفع المودع
الي من نهاه وكان له منه بد وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الي عبده مع ان له اهلا سواه

ضمن ان هلك وان دفعها الى من لا بد اي لا فراق له منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شي
يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدي عياله
في بيته حتى ان نهي المالك يعتبر ان كان النهي مفيدا والا يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال لا تدفع
الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح تقييده لانه لا بد له من الدفع وان كان له
عيال غيره فدفعها الى من نهي عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة الثلاثة لو كان الاخر دون
الاول يضمن والا فلا وان امر اي امر المالك المودع بحفظها اي الوديعة في بيت معين من
دار المودع فحفظها في غيره اي حفظ الوديعة في بيت اخر منها اي من هذه الدار وكانت
بيوت الدار مستوية في الحفظ لا يضمن المودع لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط
فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط الا ان كان عيبه اي في البيت الاخر خلل ظاهر بان كانت الدار
التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان
الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الاخر وان امر بحفظها في دار فحفظ في غيرها
اي غير تلك الدار ضمن لتفاوت الدارين في الاغلب فيفيد امره ولو اودع المودع غيره فهلكت
الوديعة ضمن المودع الاول فقط عند الامام لان الثاني قبض المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون
ضمينا ما لم يفارقه لحضور رايه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالالتزام فيضمن بتركه والثاني
مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه الضمان وعندهما وعند الائمة
الثلاثة ضمن ايا شاء اي يخير المالك في التضمين لان الاول خان بالتسليم الى الثاني بغير
اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك المودع الثاني رجع الثاني
على الاول لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لا يرجع بالعكس اي ضمن
المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه
ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه ايا شاء من الغاصب ومودعه
اجماعا لان الثاني صار مثل الاول بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فلذا اتفقا ثم مودع
الغاصب ان لم يعلم ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ولو اودع عند عبد محجور
لان العبد المأذون اخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقا شيئا فاتلفه اي اتلف العبد
ذلك الشي ضمنه بعد عتقه عند الطرفين وان اودع عند صبي يعقل فاتلفه فلا ضمان
اصلا لا حالا ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ
اما الصبي فلا يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه
لم يصح في حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن
بعد العتق كما مر وقال ابو يوسف يضمنان اي العبد والصبي للحال فيباع العبد
فيه لان محجوريتهما في الاقوال فقط وهذا استهلاك عينا قبل الايداع يضمنان
هذا اتفاقهما اما لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند
الغير الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا
يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا الخلاف

في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة
كما في شرح المجمع وان دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني
ضمن الاول اي وللمالك ان يضمن العبد الاول الدافع بعد العتق فلا يضمن عند الامام لانه
مودع المودع وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء للحال اي يخير المالك في التضمين لان الاول
متلف بالدفع والثاني متعد بقبضه بلا اذن كما مر انفا وعند محمد ان ضمن الاول فبعد
العتق لانه مع الامام في ايداع العبد المحجور وان ضمن الثاني فللحال لان ضمانه ضمان
فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال وفي شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع
العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك
ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق ومن
معه الف درهم فادعى كل واحد من اثنين ايداعها اي الالف عنده اي عند من فنكل عن الحلف
لهما اي لكل واحد منهما على الانفراد بعد ان استحلفاه فهي اي الالف لهما اي لاثنين وضمن
لهما اي للاثنين مثلها اي مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف
لهما فلا شي لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر فقضي به لمن نكل له دون
الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما فقضي بها بينهما لعدم الاولوية ثم يجب
عليه الف اخرى لاقراره هنا وللقاضي ان يبدا بايهما بالتحليف والاولى بالقرعة وفي التحليف
للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت له الحق فيها
فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفي البحر لو قال اودعنيها احدهما
ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع
من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول
وللكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسالة الكتاب وكذا لو قال على الف
لهذا او لهذا وفي التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى
ضاعت لم يضمن كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال
للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع
مع يمينه قال لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف
ذهبت وفي المنح قال لا ادري دفنت في داري او في موضع اخر يضمن ولو لم يبين مكان
الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة اذا دفن الوديعة
في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن مطلقا

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة هي ماخوذة من
العرية وهي العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تمليك المنافع ورده
المطرزي وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشي على حذف من وقيل
هي منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قال الجوهري وابن الاثير ورد الراغب
وغيره بان العار يائي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب انها منسوبة
الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه عليه السلام باشر

الاستعارة فلو كان العاري في طلبها لما باشرها وقيل هي في الاصل اسم موضع بلا نسبة
كالموردي والكرسي وهي من التعاور وهو التناوب بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة وللنفس
نوبة وقيل هي اسم العين المعار لغة وشرعية هي اي العارية بمعني الاعارة لا العارية
التي هي اسم لما اعير والالم يصح حمل التمليك عليه تمليك منفعة من عين مع بقائها احتراز
عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة بلا بدل احتراز عن الاجارة وقال الكرخي هي
اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعي لانها تنعقد بلفظ الاباحة
وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة
من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة
ادعيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هي
العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظة الاباحة لانها
استعيرت للتمليك بلا عوض كما ينعقد الاجارة بلفظة الاباحة والنهي ليس ابطالا
للملك بعد ثبوته بل هو منع عن التمليك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لا
يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع علي وجه
يتمكن من الاسترداد متي شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك هـ
والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضا الي النزاع لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة
والمنافع قابلة للتمليك كما في الوصية بخدمة العبد بضرب المدة وهي مشروعة بالكتاب
والسنة والاجماع وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول
البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر من التقاصد
المحتاج اليه المدني بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر
لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض ولهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر
ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة
ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد
والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير
وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة وقرضا معني وعن هذا قال
واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع بها انما يمكن باستهلاك عينها
فاقتضي اعارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض لكونه ادني ضررا لانه يوجب
رد المثل الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده اي بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم
ليعاير بها ميزانا او ليجرب بها دكانا صارت عارية لا قرضا وتصح العارية باعرتك
اي جعلتها عارية لكن لكونه صريحا فيها لكن في المضمرات ان ركنها الايجاب والقبول
وشرطها القبض ومنحتك هذا الثوب بمعني اعطيتك لان هذا اذا اضيف الي ما
ينتفع به مع بقاء عينه فهو عارية اذ اصله اعطاء الشي لاخر لينتفع به ايا ما ثم
يرده فيرد علي اصله واذا اضيف الي ما ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم
والدنانير والمطعوم والمشروب واطعمتك ارضي هذه لان الطعام اذا قارن الي

ما يطعم عينه كالبر يراد به تمليك عينه وان اضيف الي ما لا يطعم كالارض يراد به اخراج غلتها
اطلاقا لاسم المحل علي الحال وحملتك علي دابتي هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا علي
دابته اذا اعاره اياها واذا وهبه اياها فاذا نوي احدهما صحت نيته وان لم ينو حمل علي
الادني لئلا يلزم الاعلي بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفي الدرر
وشرح المجمع كلام تتبع اذا لم يرد به الاتيان من الاطعام والحمل والاخدام الهبة
فاذا نوي احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل علي الادني كما مر وداري لك سكني
اي من جهة السكني لان داري مبتدا او لك خبره وسكني تمييز وعن النسبة الي المخاطب
لان قوله لك يحتمل لتمليك العين والمنفعة وقوله سكني محكم في المنفعة وهو معين الثاني
بحكم التفسير فيكون عارية او داري لك عمري سكني فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف
تقديره اعمرتكها لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكني تمييز وتخصيص للتنصيص
علي العارية وللمعير الرجوع فيها اي في العارية المطلقة او المقيدة متي شاء لعدم
لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا لا يرجع كما اذا استعار امة لترضع ابنه فارضعته
فلما صار الصبي لا ياخذ ثدي غيرها كان له ان لا يسترد وعليه اجر مثلها ممتدا الي ان يفطم
وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين
في دار المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر علي الكرا
او الشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلي المستعير اجر مثل
الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الي ادني الموضع الذي يجد فيه كرا او شرا ولو
هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كما في المحيط
وفي التبيين والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية صاحب الجوهرة جزم
بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم ينقل في رواية وفي البزازية اعرني هذا
علي انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهي وبعد اذا لم يعلم انها مستحقة للغير
فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له علي المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير
واذا ضمنه لا رجوع له علي المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون
يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت
وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان علي احد واما في الفرس والثور فيضمن المستعير او المراة
كما في البحر وقال الشافعي واحمد يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لقوله عليه السلام
العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه قصدا كالمقبوض لسوم الشراء ولنا قوله عليه
السلام ليس علي المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة في يده سواء هلكت من استعمال او لا
وما رواهما محمول علي ضمان الرد ولا تؤجر العارية لانها دون الاجارة والشي لا يستتبع ما
فوقه ولا ترهن لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال الغير بغير اذنه وله انه يودع
علي المفتي به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما في المنح كالوديعة اي كما لا تؤجر ولا
ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجرها اي اجر المستعير العارية
فعطبت اي هلكت العارية ضمن ايهما شاء اي المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه

واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية م

صار غاصبا بتعديه او يضمن المستاجر لانه قبض ملك الغير بغير اذنه فان ضمن اي المعير
الموجر اي المستعير لا يرجع بما غرم على احد لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه
ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف وان ضمن المستاجر رجع على الموجر
اي المستعير ان لم يعلم المستاجر انه اي ما استاجره عارية عند موجره وهو المستعير
لكونه مغرورا من جهة موجره فيرجع بدلا انه ان علم لا يرجع لان للموجر حينئذ لم يكن
منه غرور وصار كالمستاجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب وله اي للمستعير
ان يعير ما استعاره اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام
والسكنى والزراعة وان شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف
غير مفيد خلافا للشافعي لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا
انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر لا ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب اي
ركوب الدابة ولبس الثوب ان عين المعير مستعملا لان المعير رضي بذلك المعين
دون غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي ولبس القصار ليس كلبس البزاز
وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضا كما يجوز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال
لانه يكون الاعارة مطلقة حينئذ ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع
بفعله لا يجوز له ان يعيره وفرعه بقوله فلو ركب هو اي المستعير ليس له اي للمستعير
اركاب غيره وان اركب المستعير غيره فليس له ان يركب هو يعني من استعار دابة مطلقا
كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل
او حمل الغير ومن الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل غيره ولا
عكس هذا والاصح وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب في الاول
والاركاب في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب
بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
كما في العناية وان قيدت الاعارة بنوع او وقت اي قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع
بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا
او بهما اي قيد بالنوع والوقت جميعا ضمن المستعير بالخلاف في واحد منها الى شر فقط
فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان
له ان يحمل عليها مثلها او دونها في الضرر لحمله مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشي اذن
بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند
اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو قال احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل
عليها عشرة اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشي الثقيل فيضمن لوجود التعدي وان اطلق
المعير الانتفاع فيهما اي في النوع والوقت فله اي للمستعير الانتفاع باي نوع شاء في اي
وقت شاء عملا بالاطلاق واختلفوا في ايداع المستعير فقال جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك
قال له الباقاني في هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث
وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفي المنح وجعل

الفتوى في السراجية ايضا لكن في الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله
ما اذا كان المستعير يملك الاستعارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل
على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه وتصح
اعارة الارض للبناء والغرس اي غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا
اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اي للمعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى المستعير
او غرس متى شاء لانها غير لازمة ويكلفه اي المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس
عن الارض لانه شغل ارض الغير بهما فيومر بتفريغه الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما فيما
اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا
باتفاقهما كما في التبيين ولا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت
العارية اذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا
على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد وان وقت المعير حق الرجوع فاغتر بنفسه
اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير غرور وقتا معينا رجع قبله اي قبل
الوقت الذي عينه كره له اي للمعير ذلك الرجوع لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير
للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعني اذا كانت
قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال تكون قيمة النقض
دينارين يرجع المستعير على المعير بثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر
لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء لبطلان التاجيل في العواري وقيل يضمن
المعير قيمته اي قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد ويتملكه اي المعير البناء او الغرس
الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا
كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما في الدراية وعن هذا قال وللمستعير
قلعه اي البناء او الغرس بلا تضمين ان لم ينقص الارض به اي بالقلع كثيرا وعند ذلك
اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع الخيار للمالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما
لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كما في الهداية
وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة
وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر
بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله
ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمينه جميع القيمة
وان اعارها اي الارض للزرع لا توخذ منه اي من المستعير استحسانا لان التغرير بالمومن
حرام حتى يحصد الزرع بل تترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة
ارضه مجانا وقت المعير او لا يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك
مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تاخير حق تصرف
المعير فيها والاول اشد ضررا فيصار الى الثاني واجرة رد المستعار واجرة رد المستاجر
والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب

اما المستعار فلان رده علي المستعير لانه قبض العارية لنفع نفسه فتكون اجرة الرد عليه
واما المستاجر فلانه قبض لمنفعة المؤجر لان الاجر مسلم له فلا يكون رده واجبا علي
المستاجر بل علي المؤجر فتكون مونة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عايدة
له فكانت مونة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض استيفا فكان قابضا لنفسه
واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الي يد مالكها كما كانت فيكون
عليه مونة ردها وفي عدة الفتاوي نفقة العبد المستاجر علي المعير وكسوته علي
المعير واذا رد المستعير الدابة المستعارة الي اصطبل ربها اي صاحب الدابة او
رد العبد المستعار او الثوب المستعار الي دار مالكه بري عن الضمان اذا هلكت
الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبري لانه لم يرده الي صاحبه
وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الايمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتي بالتسليم المتعا
وهو المعول عليه بخلاف الغصب والوديعة فان الغاصب لا يبرا الا بتسليم العين المغصو
الي المالك لانه متعد باثبات يده فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما
المودع فلا يبرا ايضا الا بتسليم الوديعة الي مالكها لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
اذ لو رضي بها لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة
او مسانهة بري اذا هلكت قبل الوصول الي المالك لانه من عيال المستعير وله ردها
بيد من في عياله وكذا ان ردها اي الدابة مع اجير ربها اي رد الدابة مشاهرة او مسانهة
او مع عبده اي رد الدابة بري عن الضمان ايضا اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا
يبرا الا بالتسليم الي صاحبها كما ذكرناه انفا قيل هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرا
الا بالتسليم الي يد صاحبها كما في الشمني يقوم حال من اجيره وعبده لا صغير الا الجملة
نكرة علي الدابة او لا يقوم وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دايما الا انها
تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضي المالك بدفعها اليه موجودا بخلاف الاجنبي
والاجير مياومة فانه اذا ردها مع الاجنبي او الاجير مياومة لا يبرا لانه لا يعد من
العيال فلا يرضي المالك به فيضمن ان هلكت قبل الوصول وبخلاف رد نفيس كعقد اللالي
الي دار مالكه فانه ان هلكت قبل القبض يلزم الضمان لان هذا لا يعد تسليما في العرف
ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اي اذا اعير الارض
للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتني ارضك ولا يكتب
قد اعرتني عند الامام لان لفظ الاطعام ادل علي الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما
يطعم ما يحصل منها بخلاف الاعارة فيها لانها تكون للبنا ايضا فالحاصل عندهما يكتب
الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولي واذا اعير
الارض ليسكني لا للزراعة يكتب انك اعرتني ارضك بالاتفاق وفي التنوير ادعي
ايصال الامانة الي مستحقها قبل قوله كالمودع ادعي الرد والوكيل والناظر وسوا كان
في حيوة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعي بعد موت الموكل
انه قبضه ودفعه في حيوته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين

والله اعلم

والله اعلم **كتاب الهبة** وجه المناسبة بينها وما قبلها وبينها ظاهر
لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي لغة التفضيل علي الغير
بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالي يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور وفي الغاية
انها في اللغة عبارة عن ايصال الشي الي الغير بما ينفعه قال الله فهب لي من لدنك وليا
انتهي وهو يرجع الي المعني الاول وهو يتعدي اما باللام نحو وهبته له وحكي ابو عمرو وهبتكه
كما في القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته منك علي ما جاء به من احاديث
كثيرة في الصحيح كما في دقايق النووي فظن من المطرزي انه خطا ومن التفتازاني انه عبارة
الفقها كما في القهستاني وفي الشريعة هي تمليك عين بلا عوض هذا تعريف للهبة المحضة
العارية عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار
كما سياتي فلا ينتقض التعريف بالهبة بشرط العوض فعلي هذا لا يلزم ما ارتكب صاحب
الدرر واعترض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التمليك
لمشاق البدل لان العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو التمليك في
الحال لان قوله وهبته لانشاء الهبة حالا كبعت فلا حاجة الي قول من قال هي تمليك
مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا تكون مالا تدبر فخرج عن هذا التعريف
الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة
اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهي امر مندوب وصنيع محمود محبوب قال عليه السلام
تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه السلام قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة
هو لها صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدي الي طعام لقبلت ولو دعيت
الي كراع لاجبت واليها اي الاجابة الاشارة بقوله تعالي فان طبن لكم عن شي منه نفسا
فكلوه هنيا اي سرورا مريا اي راضيا علي الاكل وهي نوعان تمليك واسقاط وعليها
الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن
الثنا والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب علي المومن ان
يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا
راس كل خطيئة كما في النهاية وشرايط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي
الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في
العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما سياتي وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال وتصح الهبة بايجاب وقبول
علي ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجا
فيما اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار
لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة مقدما والقبول ليس بركن كما اشار اليه الخلاصة
وغيرها وفي المبسوط ان القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر
الي القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التاويلات التصريح بان الهبة غير
لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهي لكن يمكن

الجواب بان القبول كما يكون بالتصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة وتتم الهبة
بالقبض الكامل ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام
لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت
خلافا لمالك فان عنده ليس القبض بشرط للهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز
وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسايل ان اشتغال الموهوب بملك
الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب
جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط
انه لا يمنع فانه لو قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في
الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذا لو كان المعير
هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة
وتمامه فيه فليراجع وفي الخانية رجل وهب دارا وسلم فيها متاع الواهب لا تجوز
لان الموهوب مشغول بما ليس هبة فلا يصح التسليم ولو وهبت امراة دارها من
زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا
للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم وفي الخلاصة رجل وهب لابنه
الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز ولو تصدق بدار على ابنه الصغير
والاب ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض
الكامل في المنقول ما هو المناسب وفي العقار ايضا ما يناسبه فاخذ مفتاح الدار
الموهوبة قبض لها بخلاف ما لو وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع الصندوق
لا يكون قبضا فلا تتم الهبة فان قبض الموهوب في المجلس اي مجلس الهبة بلا اذن
صريح من الواهب صح القبض استحسانا والقياس انه لا يجوز وهو قول الشافعي
لانه تصرف في ملك الغير ولا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول
في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا
على القبض وبعده اي بعد المجلس اراد بعد الافتراق فلا بد من الاذن الصريح فلا يصح
القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول و
والقبول يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فهذا ادناه في القبض لا يصح
فيقتصر لا في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا
يصح قبضه في المجلس ولا بعده وفي القهستاني والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا
يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد
الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم ياذن له بالقبض
ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض بعد المجلس
لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غايبا فوهب وقبض فان كان
القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا لكنه مخالف
لما ذكر من التاويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع

اذن

اذن بالقبض دلالة فلا حاجة الى الاذن اصلا ثم بين تنعقد الهبة بوهبت اي بقوله وهبت
لانه صريح وفي الغرايد قال المصنف اولا ونصح بايجاب وقبول ثم قال ان ركن الهبة
الايجاب والقبول ثم قال وتنعقد بقوله وهبت الخ وما قال ان ركن الهبة الايجاب فقط
كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصنف بين اولا الركن فقال الايجاب
والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الخ فلا يلزم ما قاله
صاحب الغرايد تدبر ونحلت لكثرة استعماله فيه واعطيت واطعمتك هذا الطعام
لان الاطعام اذا اضيفت الى ما يطعم عينه يكون هبة كما اطلقه فيشمل ما اذا كان على
وجه المزاح كما في الخلاصة وغيرها ولو قال هبني هذا الشي على وجه المزاح فقال وهبت
وسلم اليه وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني
فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وشمل ما لو قال القوم
قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما في الخانية
وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من اخذ
شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة
الواهب لا يكون له كما لا يخفى انتهى لكن مخالف لما مر انفا من انه لو وضع ماله في طريق ليكون
ملكا للرافع جاز لانه مطلق سواء بلغه المقالة او لا تامل وكسوتك هذا الثوب لان
الكسوة يراد بها التمليك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل
يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها يكون قرضا واعمرتك هذا الشي لقوله عليه
السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان العمرى تمليك الحال فتثبت الهبة
وتبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولو لم يشترط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما
لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حيوته او اعمرتك داري هذه حياتك واعطيتها
حياتك او وهبت هذا العبد حياتك او حيوته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها
حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك
صحيح وشرط باطل وجعلته لك عمري لان اللام فيه للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا
الشي الى اخر عمرك وداري لك حال كونها هبة تسكنها لان اللام في لك للتمليك ظاهرا
وقوله تسكنها مشورة ونبيه على المقصود وليس بتفسير نصا ونظيره قوله هذا الطعام
لك تاكله وبنيتها اي بنية الهبة في جملتك على هذه الرواية لان الحمل يستعمل في الهبة مجازا
فيحمل عليها عند النية كما في العارية وان قال داري لك حال كونها هبة سكنى كما مر ان
سكنى تمييز فيصير تفسيرا لما قبله لكونه محكما في تمليك المنفعة فتكون عارية او داري
لك حال كونه سكنى هبة لان في هذا تمليك منفعة او داري لك حال كونها نحلى على زنة
حبلى العطية سكنى فتقدير نحلتها نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام او داري لك حال كون
سكنى صدقة فسكنى يفسر تمليك المنفعة او داري حال كونها صدقة عارية لان العارية
تمييز فيصير تفسيرا لما قبله او داري عارية هبة او داري لك بطريق العارية حال كون منافعها
هبة لك لان قول العارية صريح في تمليك المنفعة فعارية اي فجميع هذه العبارات تكون عارية

لا بعده وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة اي يليق شانه ان يقسم بمعني لا يبقي منتفعا به
بعد القسمة اصلا كعبد ودابة او لا يبقي منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي
كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام لا اي لا تصح الهبة فيما اي مشاع يحتملها اي القسمة
علي وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو ذلك ولو كانت
الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لا
يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفي بالقبض
القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيهما وقالت الائمة
الثلاثة الهبة عقد تمليك فيجوز في المشاع وغيره كالبيع بانواعه واراد المص بالشيوع
المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارئ كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا فانه
لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ فيها بالهبة لان الرهن يبطله
الشيوع الطاري كالمقارن كما في البحر وفي الدرر اعتراض علي صدر الشريعة في هذا المحل
فليراجع فان قسم اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم الموهوب له صح العقد لحصول
الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلم شايعا حتي لا ينفذ تصرفه فيه ويكون
مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي المنح وهبة المشاع اذا فسدت
لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة
الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار م
وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي
فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوي اكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات
ولا تصح هبة دقيق في بر وهبة دهن في سمسم وسمن في لبن وان وصل بطحن البر
او استخرج الدهن من السمسم والسمن من اللبن وسلم لان الموهوب معدوم وقت
الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت
العقد الا انه يتوقف عن القسمة والتسليم وذلك لا ينافي العقد وهبة لبن في ضرع م
وصوف علي غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع لان امتناع الجواز
للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع حتي اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت صح بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالا
فصار كالمعدوم وفي الكافي لو وهب زرعا في ارض وثمرة في شجر وامره بالحصاد والجذا ذ
جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ وهبة شي هو في يد الموهوب
له تتم بلا تجديد قبض لتحقق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة
قبض امانة فينوب عن كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب
عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفي الطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة
او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة وهبة
الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه ان كان
الموهوب في يد الاب فلا يحتاج الي قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد عليه

للاحتياط

للاحتياط والتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك
لا ان كان الموهوب في يد غاصب اي لو غصب غيره مثلا غاصب ثم وهب لابنه الصغير وهو
في يد الغاصب لا تتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا
والضمان انما يكون بتفويت اليد او في يد مبتاع بيعا فاسدا اي لو باع بيعا فاسدا
وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لا تجوز او في يد متهب معناه لو وهبه لاخر بلا عوض
ثم وهب لابنه الصغير لا تجوز وهو الظاهر لكن في عامة المعتبرات او في يد مرتهن
مكان متهب صريح يعني لو رهنه لاخر ثم وهب لطفله لا تتم الهبة بمجرد العقد تتبع م
والصدقة في ذلك كالهبة والمراد من الصدقة هاهنا التصدق لابنه فقط والا يلزم
التكرار لان المص يذكر مطلق الصدقة في اخر هذا الكتاب فعلي هذا تفسير صاحب الغرايب
في هذا المحل مطلقا ليس بشي تتبع والام كالاب في ان هبتها لطفلها تتم بالعقد عند غيبته
اي الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم في باب الاولياء او موته اي الاب وعدم
وصيه ان كان الطفل في عيالها لان للام ولاية الحفظ اذ الكلام في حجرها لكن بشرط غيبة
الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لان عند حضور الاب او الوصي لا يكون للام
ذلك ولغير في حجرها وكذا كل من يعول الطفل كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل ولانه
لما كان له تاديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بتمليكه بمجرد الهبة اذا كان
في يده كما في الاب عند عدم الاب وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه اي بقبض الطفل
لو كان عاقلا اي مميزا يعقل التحصيل ولو كان ابوه حيا لانه في التصرف النافع يلحق
بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيا فرده يصح كما يصح قبوله
وفي السراجية من وهب للصغير شيا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير
وفي الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتي لا يرجع الواهب في هبته وتتم ايضا
بقبض ابيه حال صغره او جده او وصي احدهما اي بقبض وصي الاب او وصي الجد الصحيح سواء
كان الصغير في حجرهم او لا لان لهولاء ولاية علي اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من
الجد والوصي فلقيامهم مقام الاب او بقبض امه ان كان الطفل في حجرها لما مر وفي الخلاصة
ويباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا
عند الاحتياج واشار الي ان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة
للختان فاهدي الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي
مثل ثياب الصبيان او شي يستعمله الصبيان فالهدية للصبي والا ينظر ان كان من اقربا الاب
او معارفه فهو للاب وان كان من اقربا الام او معارفها فهو للام وسواء كان المهدي يقول
عند الصبي هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذا له او لها وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف
بنته كما مر وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان
يعطيهم علي السواء هو المختار كما في الخلاصة وعند محمد يعطيهم علي سبيل المواريث وان
بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا باس بان يفضله علي غيره وعلي جواب المتاخرين
لا باس بان يعطي من اولاده من كان عالما متادبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا او يقبض اجنبي

بربيبه ويحجره لان له عليه يدا معتبرة حتى لا يتمكن اجنبي اخر ان ينزعه من يده فيملك النفع
في حقه او تتم بقبض زوج الطفلة لها اي للطفلة ولو وصلية مع حضرة الاب بعد الزفاف
بعد ان زفت الصغيرة اليه في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه
ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما
يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف لا قبله اي لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه
لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح وصح هبة اثنين لواحد دارا
لانهما سلمت جملة وقبضت جملة فلا شيوع وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لا تجوز
لا عكسه اي لا تصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر لان هذه هبة النصف من كل واحد
فيثبت الشيوع والقبض في المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكمه الحبس بالدين وهو ثابت
لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب يا ان شار جل وهب من رجلين شيا يحتمل القسمة فالهبة
فاسدة وليست بباطلة عند الامام فاذا قبضا ثبت لهما الملك على قوله وبه يفتى كما في الذخيرة
ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتامل انتهى خلافا لهما
فان عندهما يصح نظرا الى ان العقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وفي السراجية
وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيده
بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبته للرجلين للشيوع وصح
تصدق عشرة دراهم على فقيرين وهبتها اي هبة عشرة دراهم لهما اي لفقيرين والاثنان
اي لا تصح التصدق بعشرة ولا هبتها لغنيين هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد
منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق
بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع
بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه
الله وهو واحد والفقير نائب عنه وكذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى
بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنيا
غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب انه يمنع في البابين فكان في المسالة
روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فلا يكون فيه الذي بين
الروايتين وهذا كله على قول الامام خلافا لهما فان عندهما الهبة من كل شخص جايزة
فالصدقة اولى

باب الرجوع فيها

اي في الهبة قد ذكرنا
ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن
ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه يصح الرجوع فيها اي في الهبة
بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بان قال اسقطت حقي من الرجوع كلا او
بعضا ما لم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة
الا الوالد فيما يهبه لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما
يعطي لولده والعايد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع
في هبته ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اي ما لم يعوض

والمراد

والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا ببعد القبض وتاويل
ما رووه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان
ياخذه من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه ويكره اي الرجوع كراهيا
لان الامام الزاهدي قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادي وكثير من الشارحين ولا
يقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه كما في المنح ويمنع منه اي من
الرجوع حروف دمع خزقه اخذه من بيت شعره قيل فيه وهو متولد وما نع عن الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه ۵ وفي خزانة الفقه اثنا عشر ينقطع به حق
الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان
اجنبيا وعوضها او قال خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها
او في مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زادت فيها زيادة متصلة بان كان
عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او صبغه
صبغا يزيد او غيره بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان
لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القرآن والكتابة والمشط
تسعة اشيا لا ينقطع به حق الرجوع اذا ازدادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام
دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه
او كان دارا فانهدم شي منها او وهب لبني عمه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب
عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي
او استحق العوض يرجع في الهبة او استحقت الهبة يرجع في العوض انتهى ثم شرع
ان يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله فالدال من هذه الحروف الزيادة المتصلة
بالموهوب كالبناء على الارض اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب
لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد
مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما في التبيين وفي السراجية
اذا وهب ارضا فبنى الموهوب فيها بناء بطل الرجوع ولو زال حق الرجوع والغرس
وفي المنح رجل وهب لرجل ارضا بيضا انبت في ناحية منها نبتا او دكانا فكان ذلك
زيادة فيها وليس له ان يرجع في شي فيها والسمن بان كان الموهوب هزالا فسمن عند
الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن هذا قال لا المنفصلة ه
كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان
كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب او لا بغير مانع لما في التبيين من انه لا يرجع في
الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها فاذا حبلت ولم تزد فللواهب
الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما في السراج من انه لو وهب له جارية
فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها
متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب
شي يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك

وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة للعين وكذا اذا زاد في نفسه من غير
ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع
ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مونة النقل عندهما
ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او
وهب عبدا حلال الدم فعفي ولي الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت
الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين
فاشبهت الزيادة في السعر لانه ينكر لزوم العقد كما في التبيين وشرح الكنز للعيني
وفي الخانية ولو علمه القران او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام
او شيا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى وهو يخالف
ما في التبيين كما في المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما في الخانية فتقال
ويروى الخلاف في العكس فتدبر ولو ان مريضا وهب جارية لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات
الواهب وعليه دين مستغرق نرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار
والميم موت احد العاقدين اما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله
الى وارثه واما موت الواهب لتقرر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص في حق
الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه قبل التسليم يبطل لعدم الملك ورجوع المستامن
الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه
وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا والعين العوض المضاف اليها اي الى
الهبة اذا قبض الواهب العوض وفسره بقوله كخذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها
اي عن هبتك او خذه في مقابلتها اي مقابلة الهبة لان الشرط في كونه عوضا ان يذكر
لفظا يعلم الواهب انه عوض ولو وصلية كان التعويض من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي
ويسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق
فيصح من الاجنبي كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض
على موهوب له ولو كان فيه شريكه سوا كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار
كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن فلو لم يضف اي لم يقل الموهوب له
خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتداة لا تعويضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة
من القبض فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب وفي المبسوط هذا سوا كانت الهبة شيا
قليلا او كثيرا وسوا كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة
حتى يتحقق فيها الربا وانما هي لقطع الرجوع والخا الخروج اي خروج عين الموهوبة عن ملك
الموهوب له بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو
ضحي الشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي
يوسف والزا الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان
كما في القرابة وقت الهبة فله اي الواهب الرجوع لو وهبه ثم نكح لانها لم تكن زوجته وقت
الهبة لا يرجع لو وهبه ثم ابان لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة والقاف القرابة

لان المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع سوا كان القريب
مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم من الواهب وان وهب لمحرم
بلا رحم كاخيه من الرضاعة او امهات النسا والربايب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد
بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد
لاجنبي فانه يرجع فيها عند الامام وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا اي العبد
ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح والها
هلاك الموهوب فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه
والقول فيه اي في الهلاك قول الموهوب له لانه منكر لوجود الرد عليه فاشبه المودع
وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله بلا يمين عليه فان قال الواهب
هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا
ادعي الاخ عليه ذلك كما في المنح وفي الزيادة قول الواهب اي لو ادعى الموهوب له الازدياد
ما في يده زيادة منفصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ولو عوض الموهوب
له فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض لانه نصف العوض عوض عن نصف الهبة
فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع وان استحق نصف العوض لا يرجع
الواهب بشي حتى يرد باقيه اي باقي العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة بدليل انه يجوز ان
يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه
في الرجوع كما مر انفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا لسلامة كل العوض فاذا لم يسلم كله كان
له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لزفر
اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب وان استحق الكل رجع بالكل فيهما اي لو استحق
كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قايما وبمثله ان هالكا وهو مثلي
وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قايمة لا ان هالكة
ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما
في الخلاصة ولو عوض عن نصفها اي الهبة فله اي للواهب ان يرجع بما لم يعوض لان المانع قد
خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طاري فلا يضره وفي المنح نقلا
عن المجتبي ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا
ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان
دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة
فانه يمنع الرجوع وتمامه فيه فليطالع ولو خرج نصفها اي نصف الهبة عن ملكه اي الموهوب
له فله اي للواهب ان يرجع بما لم يخرج عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه
لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره ولانه له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان
يرجع اذا لم يعوض ولا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراض من الطرفين او بحكم قاض بالرجوع لولايته
على العامة ولولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاء لان
من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد

العوض وعلي هذا ان رجع فلا بد من الالزام والقضا وعند الايمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرع عليه بقوله
فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضا والتسليم نفذ اعتاقه لانه لا يخرج
عن ملك الموهوب له الا بالقضا والرضا فصح اعتاقه قبلهما ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب
عن الواهب بعد ان رجع قبل القضا او بعده فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لان يده
غير المضمونة الا اذا طلبه بعد القضا فمنعه مع القدرة علي التسليم فحينئذ تكون يده يد
ضمان لمنعه بعد طلبه فظهر الفرق بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب وقوله الرجوع
مع احدهما اي مع التراضي او قضا القاضي فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم
لا هبة من الموهوب له وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة
ولنا ان عقد الهبة وقع جايزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت
له في العقد وقع غير لازم لا ابتدا العقد جديد ثم فرع عليه بقوله فلا يشترط قبضه اي الواهب
لان القبض انما يعتمد في انتقال الملك لا في عوده الي الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل
للقسمة بان وهب دارا ورجع في نصفها ولو كان هبة مبتداة لما صح في المشاع القابل للقسمة
وان تلف الموهوب بعد الموهوب له فاستحق مستحق فضمن الموهوب له قيمته للمستحق
لا يرجع علي واهبه بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت
فيه الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي
السلامة والاعارة كالهبة هنا كما في التنوير والهبة بشرط العوض هبة ابتدا اي في ابتداء
العقد فشرط القبض في العوضين لان القبض شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه
ومنعها اي الهبة الشيوع فيما يحتمل القسمة في احدهما اي في احد العوضين لما مر ان هبة المشاع
لا تصح بيع انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة اذا كان عقارا كما مر وخيار
العيب والشرط والروية في كل واحد منهما والفا في قوله فشرط وفي قوله فتثبت نتيجة ما قبلها
من الكلام وعند زفر والايمة الثلاثة بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل في الابتدا
فكان بيعا ولنا انه اشتمل علي وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداوه
معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاوه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا
منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها تاخير الملك الي القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد تنقلب
الهبة بالتفويض هذا اذا ذكره بكلمة علي بان يقول وهبتك ذا علي ان تعوضني كذا اذ
لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما في الحقايق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء
كما في البحر وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كالمتن بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا
ينبغي ان تكون الهبة باطلة كالبيع

فصل في بيان احكام مسايل متفرقة

ومن وهب
امة الا حملها او وهبها علي شرط ان يردها اي يرد الموهوب له الجارية الامة عليه اي علي
الواهب او علي ان يعتقها او علي ان يستولدها اي يتخذ الامة ام ولد صحت الهبة في الصور كلها
وبطل الاستثنا لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لقصد الوصايا في البطن
ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح فيهما وفي الجنين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استثناوه
بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جايز وكذا استثناوه وبطل الشرط في الصور الباقية لكونه

مخالفا

مخالفا مقتضي العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد كما مر وكذا تصح
الهبة ويبطل الشرط لو وهب دارا علي ان يرد الموهوب له عليه اي علي الواهب بعضها اي الدار
او علي ان يعوضه شيا منها اي من الدار واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية بتعلق قوله او يعوضه
شيا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم قوله ويبطل
الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله علي
ان يرد شيا منها انتهي واجاب صاحب الدرر بان يختار الشق الاول فقوله فهي والشرط
جايزان ممنوع لان وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به
بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة انتهي لكن ان ما جعل مبني الجواب من كون العوض
المجهول شرطا فاسدا موافق للخانية في مسيلة هبة الارض بشرط اتفاق ما يخرج منها علي
الواهب لكنه مخالف لما قال التمرتاشي من انه لو وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان
الهبة تقتضي عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلا بان نختار الشق الثاني ولا تكرار لان في عبارة
العوض مظنة الصحة كما لا يخفي لكن الاولي ما في شرح الكنز للعيني من انه لا يلزم التكرار اصلا لان
قوله علي ان يرد عليه شيا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة
فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيا منها فصريح بالعوض
ولا شك انهما متغايران ولو دبر الحمل ثم وهبها اي الامة فالهبة باطلة لان المدبر يبقي علي ملك
الموهوب له الي موته فصار كهبة المشاع بخلاف ما لو اعتقه اي الحمل ثم وهبها اي الامة فانه
يجوز العتق في الولد والهبة في الامة لان الجنين لم يبق علي ملك الواهب فلم يشغل الامة
غير حضانة الولد ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او قال فانت بري منه اي من الدين
او قال ان اديت الي نصفه اي الدين فالباقي اي النصف الاخر لك او قال له ان اديت الي نصفه
فانت بري منه اي من النصف الباقي فهو باطل لان الابرا تمليك من وجه واسقاط من وجه
ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف علي القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف
قوله انت بري من النصف علي ان تودي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق كما في التبيين
وغيره ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح الابرا لانه
تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت
في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال
الطالب لمديونه اذا مت فانا بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب
للمطلوب كما في المنح والعمري جايزة للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال
حياته ولورثته بعده اي بعد وفاته لقوله عليه السلام من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته
لان المعمر ثم يبطلان الشرط لانه قال عليه السلام ولورثته كما بينا في اول الكتاب
ثم اشار الي تفسير العمري بقوله وهي ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ردت الدار اليه
اي الي الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر والرقبي بضم الراء باطلة فان قبضها
كانت عارية في يده هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف تصح كالعمري لما روي عن ابن عباس

رضي الله عنهما انه عليه السلام قال العمري جائزة لمن اعمرها والرقبي جائزة لمن ارقبها وبه
قال الشافعي واحمد والجواب عنه انه ماخوذ من الارقاب معناه رقبت داري لك
وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى
تفسيرها بقوله وهي ان يقول اذا امت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فيترقب كل واحد
منهما موت صاحبه وفي التنوير بعث الى امراته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد
الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد
كل منهما ما اعطى لما في فتاوى ظهير الدين من انه رجل تزوج امراة وبعث هدايا اليها ه
وعوضت المهر الهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن له هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل
واحد منهما ان يسترد والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح
الصدقة بدون القبض بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم
اي يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم في الهبة ولا رجوع
فيها اي في الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض ولو
كانت الصدقة لغني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة
عياله وفي الخانية ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة
فالقول للواهب وفي العناية في هذا المحل كلام وفي حاشيته للمولى جواب فليطالع
ولا رجوع في الهبة لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغني لانها
قد تكون لعوض دنيوي ولو قال جميع ما لي او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لا يصير
لغيره الا بتمليكه واذا قال ما ينسب الي او ما يعرف بي لفلان فاقرار لانه لا يفهم منه
التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الي بكونه في يدي ويكون
اقرارا وفي التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول وتمليك الدين
ممن عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفي المنح نقلا عن جواهر الفتاوى رجل
لاساس التركمن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تمليك ارض محدودة فامر
السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة اي جعلت الارض
ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس
واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول لكن السلطان في المجلس قال هذا هو القياس
لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السوال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك
واخبر منه بالتوقيع فيتملك **كتاب الاجارة** عقبه بالهبة ترقيا
من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين والعين اقوى
وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وفي القهستاني فانها وان
كانت في الاصل مصدر اجر زيد يأجر بالضم اي صار اجيرا الا انها في الاغلب تستعمل
بمعنى الايجار اذ المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت اجارة اي اكريتها ولم
يجي من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا في الرضي وقال بعض اهل العربية الاجارة
تعالى من المفاعلة واجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجي والمضارع يؤاجر

واسم

واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي
الاساس اجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستقبح في موضع قبيح وقد
جوز صاحب الكشاف في مقدمة الادب كون اجر الدار من باب الافعال والمفاعلة
وفي الاصطلاح هي اي الاجارة بيع منفعة معلومة احتراز عن بيع عين جنسا وقدرا
بعوض مالي او نفع من غير جنس والمعقود عليه كسكنى دار بركوب دابة ولا يجوز سكنى
دار اخرى للربا معلوم قدرا وصفة في غير العروض لان جهالتهما تفضي الى المنازعة
دين اي مثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او عين اي قيمي كالثياب والدواب
وغيرهما تخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانها استباحة المنافع بعوض
لا تمليكها وفي الدرر هي تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم نفع معلوم بعوض كذلك
لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد
وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا
وما اخترناها هنا تعريف للاعم انتهى لكن المص قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج
الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف وفيه ان المعتبر في الشرع هي الاجارة الغير
المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطية لقوله الاتي والمنفعة تعلم تارة الى اخره
تدبر والقياس يابى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى
ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب
من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة
ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف
عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه وله مقدرة فيه وينعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة وفي البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام
مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة
لا ارتباط الايجاب والقبول لكل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم
تاخر عن زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل م
للتراخي كما في البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى
سعدي على الهداية بانه لابد ان يتامل في هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط م
القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة يتحقق الانعقاد
فاي معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد التدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة
بقليل من البدل فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها يشتغل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد
لم يكن يبلغه الا بمشقة الانفس وسببها تعلق البقاء المقدور وشرطها معلومية
البدلين وركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ الموضوعة لعقد
الاجارة مثل ان يقول اجرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها وتنعقد
بالتعاطي كالبيع وشرطها ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع
الملك في البدلين ساعة فساعة كما مر وما صلح ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة

لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شي فدخل
فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة وفيه اشارة الي انها
لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الي غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة
فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز الي انها لو كانت كيليا او وزنيا او
عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ونحوه وما صح ثمنا صح اجرة لا ينافي
العكس حتي صح اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت
مختلفة الجنس كاستيجار سكني الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا وتفسد الاجا
بالشروط كالبيع ويثبت فيها اي في الاجارة خيار الشرط كما يثبت في البيع وخيار الرؤية
خلافا للشافعي فيهما وخيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده وتقال الاجارة
وتفسخ كما في البيع كما عرفت لما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الي ما به تكون
معلومة فقال والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكني اي كاجارة الدار للسكني والزراعة
اي كاجارة الارض للزراعة فتصح اي اجارتهما مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة
اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها
تجوز ولو كانت المدة لا يعيش احد العاقدين الي مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة
للفظ وانه يقتضي التوقيت كما لو تزوج امراة الي مائة سنة فانه توقيت فتكون متعة
ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معني والتا
يبطلها فافاد انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنفسخ
الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة الي الغد ثم باع من غيره قبل وابتاع
في رواية ليس للاجر ان يبيع قبل مجي الوقت وفي رواية جاز والفتوي علي انه يجوز البيع
وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وتمامه في المنح خلافا
وعند الشافعي في احد قوليه لا يجوز اكثر من سنة وفي الوقف يتبع شرط الواقف
لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع فان لم يشترط الواقف في اجارته مدة بل سكت
عنها فالفتوي ان لا يزاد في اجارة الاراضي علي ثلاث سنين وفي اجارة غيرها اي
غير الاراضي ان لا يزاد علي سنة واحدة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهو المختار كما في
الهداية وقد افتي الصدر الشهيد بعدم الزيادة علي ثلاث في الضياع وعلي سنة
في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره وفي المحيط وهو المختار للفتوي فلو اجرها
المتولي اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ هذه المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف
تمام الفائدة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد علي سنة
ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد
الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فللمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود
الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة
طويلة بعقد واحد كما في الخانية وغيرها فعلي هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من
ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعني اي دعوي الملك بمرور الزمان لا تنفع الاجارة

رة

بيد

الطويلة

بعقود متفرقة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم انتهي وذكر صدر الاسلام ان الحيلة
في الزيادة ان يرجع الي الحاكم حتي يجيزه واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل
او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل
وفي البحر متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند
بعض علمائنا وعليه الفتوي قيل ان استاجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحاله
حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا ولذا اذا اجر
استاجرها سنة فغلا السعر بعد مضي نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمي ويجدد ثانيا
فيما بقي بخلاف الكرم المستاجر ليأكل ثمرته في راس السنة والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل
كصبغ الثوب وخياطته اي خياطة الثوب وفيه اشارة الي انه لا بد ان يعين الثوب
الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس
الخياطة والمخيط وحمل قدر معلوم علي دابة مسافة معلومة لما في البحر استيجار الدابة
للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتي لو خلا منهما فهي فاسدة وبه يعلم
فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والمنفعة
والمنفعة تارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الطعام مثلا الي موضع كذا لانه اذا عرف ما
ينقله من موضع ينتهي اليه صار معلوما والاجرة اي في الاجارة لا تستحق بالعقد اي
بنفس العقد فلا يجب تسليمها عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود
المنفعة وهي معدومة عند العقد ولذا اقام المعني مقام المنفعة في حق اضافة العقد
الي المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فيجب الاجرة مؤجلا موقوفا علي تحقق احد الامور
الاتي ذكرها وعند هذا انما تستحق بالتعجيل او بشرطه اي بشرط التعجيل لان امتناع
الملك بنفس العقد لتحقق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التي
هي حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل اتفاقا فتبوت
الملك من القبول للتصريح بالاضافة الي وقت في المستقبل والمضاف الي وقت لا يكون
موجودا قبله ولا يتغير هذا المعني او باستيفاء المعقود عليه لتحقق المساواة بينهما
اذ العقد عقد معاوضة او التمكن منه اي من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشي مقام
ذلك الشي هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب شي بمجرد التمكن
من استيفاء المنفعة الا بحقيقة الانتفاع ثم فرع علي هذا بقوله فتجب الاجرة لو قبض
المستاجر الدار ولم يسكنها اي الدار حتي مضت المدة لان تسليم نفس المنفعة لا يمكن
اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي النوازل اذا استاجر دابة
الي مكة فلم يركبها ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجر وان كان لعلة فيها فلا اجر وتسقط
الاجرة بالغصب لفوت التمكن يعني اذا غصب الدار المستاجرة غاصب من يد المستاجر
في جميع المدة سقطت الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله سقط
الاجر الي ان العقد ينفسخ بالغصب كما في العناية خلافا لقاضي خان فانه قال لا ينفسخ
والاطلاق شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب منها الحيلولة بين المستاجر والعين

لا حقيقته اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه
المستاجر ولا بينة له على دعواه فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول
للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر والاجر عليه بكيلة الطاحونة وفي تنويره
ولو سلم ابى لو سلم الاجر المستاجر العين الموجرة بعد مضي بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع
من ذلك اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في العين الموجرة لاجل ذلك الوقت فان
كان فيها وقت كذلك اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومنى فخير
في نقض الباقي وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة اوربع ارضاه
معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى ولرب الدار والارض طلب
الاجرة لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة لان العقد في حق المنفعة ينعقد شيئا فشيئا
وكان ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكنى ساعة الا انا استحسنا فقدرنا بيوم
ومرحلة لان ذا يفضي الى الحرج الا اذا بين زمان الطلب عند العقد فيتوقف الموجر
الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التاجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة
وانتهاء السفر كما قال الامام اولا وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله اذ قبله لا ينتفع
بالبعض فلا استحقاق للاجر وان وصله عمل في بيت المستاجر على ما في الهداية والتجريد وفي
المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض في بيت
المستاجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب في بيت المستاجر يستحق الاجر بحسابه
واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر
ما بنى وفي التنوير خاط الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له
ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل وللخباز
طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج وفي الملاحظة اشارة الى
انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب
الدقيق فان احترق الخبز قبل الاخراج من التنور سقط الاجر سواء كان في بيت المستاجر
او في بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لان هذا
جناية يده بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه
دقيقا لم يكن له اجر كما في الغاية وغيرها وكذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق
بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل
الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول كما في الدرر لكن يمكن
التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق في الوقاية
ما لا يكون بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ما قيل
من انه لا ضمان في الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر
الرواية عن الامام كما قيل في الهداية لانه لم توجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار
ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان عليه متعلق بقوله
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله فتتبع وعن هذا قال وان احترق

من غير فعله بعده اي بعد الاخراج فلا يسقط ان كان يخبز في بيت المستاجر لانه بمجرد
الاخراج صار مسلما اليه في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة
بان لا ان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي ولا ضمان عند
الامام وقالا ان شاء المستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ولا
يجب عليه ضمان الحطب والملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما
عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله
واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون
عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وللطباخ للوليمة طلب الاجر بعد الغرف اي بعد
وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد للوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه
كما في الجوهرة فان افسده الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن من الطعام واذا دخل
الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا
ضمان عليه ولضارب اللبن على وزن الكلم اي الذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة
بعد اقامته اي باقامة اللبن عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له
وقالا لا بعد تشريجه وهو جعل بعضه على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ
لا بد من الفساد قبله وله ان الفراغ بعد الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة
بخلاف ما قبل الاقالة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة
لانه طين منتشر هذا اذا لبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه
وذلك يكون بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما
والعرف في ديارنا على ما قاله الامام ومن كان لعمله اثر في العين كصباغ يظهر لونه في الثوب
وقصار يقصر بالنشا والبيض هذا في ديار الشام ليظهر البياض المشهور وكذا حكم قصار
يقصر بالماء الصافي كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشحنة فله اي للمستاجر حبسها
اي العين للاجر لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار
مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالمحل
ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقق عمل
الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع
الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان موجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل
في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر فليس له حق الحبس وان حبسها للاجر فضاعت العين
بلا تعد منه فلا ضمان عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس ولا اجر له اذ هلاك المعقود
عليه قبل التسليم هذا عند الامام وقالا ان شاء المالك ضمنه مصبوغا وله الاجر لان
العمل صار مسلما اليه تقديرا لوصول قيمته اليه فصار كالعصار مسلما حقيقة او غير
مصبوغ ولا اجر لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله فيها اي في العين كالحمال والملاح
وغاسل الثوب ليس له اي للعامل حبسها اي العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض
ولانه اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه فلو غصبها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار

ان شاء ضمن المستاجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر بخلاف راد الابق فانه
يحبسه علي الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان علي شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد
فكانه باعه فكان له حق الحبس واذا اطلق المستاجر العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان
ان يستعمل الاجير غيره كما اذا امره ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء وفاه
بنفسه او باستعانة غيره كالمامور بقضاء الدين وقوله علي ان يعمل الاطلاق لا التقييد فله
ان يستاجر غيره وان قيد بعمله بنفسه بان قال خط بيدك فلا اي فليس له ان يستعمل غيره
ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والاقبض ومن استاجره رجل
ليجيء بعياله من موضع فوجد بعضهم اي بعض العيال قد مات فاتي بمن بقي من العيال فله
اي الاجير اجره بحسابه لانه اوفي بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال
الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتي يكون الاجر مقابلا بجملتهم
وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله في التبيين فعلي هذا لو قيد المص بقوله لو كانوا
معلومين والا فكله لكان اولي وفي الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة
وان استوجر لايصال طعام الي زيد فوجده ميتا او لم يجده فرده اي الطعام فلا اجر له
لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه مقابل بنقل
الحمل الي البصرة وقد وفي به وجني في رده فلا يسقط بجنايته ما تقرر حقا من اجرته وكذا لو
استاجر لايصال كتاب اليه اي الي زيد فرده اي الكتاب لموته اي زيد او غيبته
اي فلا شيء له عند الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه هنا اي له الاجر للذهاب في نقل
الكتاب لانه اوفي بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه
من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه
هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه
فسقط الاجر هذا موافق لما في الهداية وشروحها ومخالف لما في المجمع وشروحه حيث
صرح بان ابا يوسف مع محمد لا مع الامام لكن يمكن الحمل علي اختلاف الروايتين ولو ترك اي
الكتاب هناك للورثة وكذا اذا دفع الي وصيه فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتي
بما قضي ما في وسعه هذا اذا شرط المجيء والا وجب كل الاجر لو ترك الكتاب ثمة كما في
القهستاني وفيه اشارة الي انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء
المعقود عليه وهو الايصال

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من
الاجارة وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان وصليه لم يذكر ما يعمل فيه
اي في كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكني فينصرف
العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما مختلفان
باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وله اي للمستاجر ان يعمل كل شيء من العمل لانها
لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد
والاستنجاء بحائط والدق المعتاد اليسير وان يتد فيه وتدا ويربط الدواب في موضع

مقتاد

معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة وغيرها وليس للاخرين يدخل دابته الدار مع
المستاجرة بعد ما سكن المستاجر وفيه اشارة الي انه لو قال عند العقد استاجرت هذه
الدار للسكني ليس له ان يعمل فيها غير السكني كما في القهستاني سوي ما يوهن البناء كالحدادة
والقصارة والطحن من غير رضي المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة لان هذه الاشيا
توهن البناء والمراد رحي الثور والماء لا رحي اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء
بهذه الاشيا وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان
وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك
كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو
اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولي لانها تثبت الزيادة وصح استيجار الارض للزرع
ان بين المستاجر ما يزرع لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع
عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه او قال علي ان يزرع فيها ما شاء كي لا يفضي
الي المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل علي ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة
للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشتري بحكم او خمر برذون الاكسا
يجب المسمي وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفي العتبية استاجر ارضا
سنة علي ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفي العنو براجرها وهي مشغولة بزرع
غيره ان كان الزرع بحق لا يجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الي المستقبل وان بغير
حق صحت وصح استيجار الارض للبناء والغرس اي غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع هو
مقصود بالاجارة واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة لزم اي
المستاجر ان يقلعهما اي البناء والغرس ويسلمها اي الارض حال كونها فارغة عنهما لانه ليس لهما
نهاية معلومة حتي يتركا اليها وفي تركهما علي الدوام ضرر لصاحب الارض سواء كان باجر او
بغيره فوجب القلع وفي العتبية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبني ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر ان يبقيها باجر المثل ان لم يكن في ذلك ضرر ولو ابي الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم
ذلك انتهي وفي البحر وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة الا ان يغرم للمستاجر الموجر وهو
صاحب الارض قيمته ذلك اي البناء او الغرس مقلوعا لان في ذلك نظرا لهما برضي صاحبه اي صاحب
البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع وان كانت الارض تنقص بقلعه اي البناء والغرس فبدون
رضاه ايضا اي يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضي صاحبه ايضا اي كما يغرم برضاه ان كانت
تنقص بقلعه او يرضيا عطف علي ان يغرم اي الا ان يرضي الموجر والمستاجر لكن رضي الموجر يكفي فلا حاجة
الي رضي المستاجر لما قال والي تعليقه لان الحق له فاذا رضي باستمراره علي ما كان باجر او بغير اجر
كان له ذلك بتركه اي يترك كل واحد من البناء والغرس علي الارض فيكون البناء والغرس لهذا اي
للمستاجر والارض لهذا اي للموجر الذي هو صاحب الارض والرطبة في الارض المستاجرة وكذا الكراث
ونحوهما كالشجر في القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما مدة معلومة والزرع يترك علي الارض
باجر المثل الي ان يدرك لان له نهاية معلومة فيوجد في التاخير مراعاة الحقين بخلاف موت احدهما
قبل ادراكه فانه يترك بالمسمي علي حاله الي الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه علي ما كان

عليه
أو في مدة منفعة المدة باقية ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما في المنح
واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا وصح استيجار الدابة للركوب والحمل واستيجار الثوب
للبس لجريان العادة بذلك فان اطلق الموجر للمستاجر الركوب او اللبس يعني ان يقول
على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء فله اي للمستاجر ان يركب من شاء ويلبس من شاء
لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتقييد او بان يشترط ان يفعل ما شاء وفي
التبيين ولو لم يقل ان يفعل بها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فاذا اركب الدابة او لبس
الثوب هو اي المستاجر لنفسه او اركب المستاجر الدابة او البس الثوب غيره تعين مرادا
من الاصل فلا يستعمل غيره فصار كالمنصوص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا
على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من عيي منهم فهو فاسد وان قيد الموجر بالركوب
او اللبس معين فخالف ضمن المستاجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون
في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا كل ما يختلف
باختلاف المستعمل فتقييده اي تقييد الموجر بشخص بعينه معتبر فلو شرط الموجر سكنى
واحد بعينه في اجارة الدار جاز للمستاجر ان يسكن غيره لان الشرط ليس بمفيد لعدم التفاوت
في السكنى وما يضرها ايضا كالحدادة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار
عند محمد وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار
مكانه وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر يحمله على الدابة التي استاجرها فله
اي للمستاجر حمل مثله او ما اخف منه في الضرر كالشعير والسمسم لا اي ليس له ان يحمل عليها
ما هو اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى
الكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها يحمل كر حنطة لانه مثله
وله حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة
وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فايدة هنا وفيه اشارة
بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه
يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما في شرح الكنز لكن ذكر في الذخيرة في هذا ايضا عدم
الضمان قال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير والقطن
مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتي الصدر الشهيد كما في
النهاية وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه يجتمع في مكان
واحد من ظهرها فيضرها اكثر وان زاد على ما سمى فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة
ان كانت تطيق ما حملها لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب
الثقل فالقيمة عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا
يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر
غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده
ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما في البحر والا اي وان لم تطق ما
حملها فكل القيمة لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستاجر اما اذا حملها صاحبها

في كونه يضمن اذا هلكت مع المخالفة والتقييد وما لا يختلف به اي باختلاف المستعمل صح

بيده

بيده فلا ضمان على المستاجر وان حملاها معا وجب النصف على المستاجر ولو حمل
كل واحد جوالقا وحده لا ضمان على المستاجر بحمل حمل المستاجر ما كان مستحقا له
بالعقد ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي الغاية ان عليه الكراء ولا يقال كيف
اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة
الزايد وفي البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب
المسمى فقط اما اذا حمله الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زايدا
على المسمى هنا مع الغصب لا يضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة
وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي
ان يري المكاري جميع ما يحمله انتهى وفي الارداف يضمن النصف اي اذا استاجر الدابة
ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستاجر نصف قيمتها ولا عبرة بالثقل لان
ركوب العالم بالفروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كا
الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق حملهما يضمن كل القيمة وفي الظاهر اذا كان
الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف
لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف
وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا
كما في التبيين وغيره وان كبحها اي الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان
يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت اي هلكت ضمن عند الامام لانه
لانه فعل غير مأذون فيه خلافا لهما اي لا يضمن عندهما وعند الايمة الثلاثة فيما هو
معتاد لان الضرب في السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفي الغاية ان
ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لا يضمن اتفاقا وان
تجاوز بها اي بالدابة مكانا سماه فعطبت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا ولا يبرأ
عن الضمان بردها اي الدابة الى ما سماه اي الى مكان سماه وان وصلية استاجرها
ذهابا وايابا في الاصح وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ من الضمان
كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست بيد المالك ولا يوصل الرد اليه بعد التعدي وبالعود
لا يكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى
الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله في الاصح احتراز عما قيل انما يضمن اذا استاجرها ذهابا
فقط لا جائيا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوز عنه قال صاحب
الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد اصح وان نزع سرج الحمار الذي اكتراه
بسرج واسرجه بما يسرج به مثله فهلكت لا يضمن اتفاقا لانه اذا كان يماثل الاول
تناوله اذن المالك اذ لا فايدة في التقييد بغيره الا اذا كان زايدا عليه في الوزن فحينئذ
يضمن الزيادة كما في الهداية وان اسرجه او كفه بما لا يسرج متعلق بقوله اسرجه
او كفه لا يوكف به متعلق بقوله او كفه مثله فهلكت ضمن جميع قيمته لانه لم يتناوله
الاذن من جهته فصار مخالفا وكذا اذا اوكفه بما يوكف به مثله عند الامام لان الاكاف

يستعمل بغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج
فكان في حق الدابة خلافا الي جنس غير المسمي فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمي فيضمن الكل
قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله او اسرجها مكان
الاكاف لا يضمن كما في الخلاصة وفي البحر لو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا
اذا استاجرها من بلد الي بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من
الاشراف لا يضمن ثم قال وفي الكافي الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب
لانه ظاهر الرواية كما لا يخفي انتهي وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه علي السرج فقط حتي لو
كان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة
والجواب قد مر انفا في العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير
لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن
بقدر ما زاد ثم من المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول علي المفسر
ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات يضمن ما زاد وفي رواية الجامع يضمن جميع
القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح وتكلموا في معني قولهما يضمن بحسابه وهو احدي
الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتي اذا كان السرج ياخذ من ظهر
الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وان سلك الحمال
طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه اي علي الحمال ان لم يتفاوت
الطريقان لان التقييد غير مفيد عند عدم التفاوت وان تفاوتا اي الطريقان بان كان
الطريق المسلوك اعسر او ابعد او اخوف من الطريق الاخر او كان الطريق مسلوكا مما لا
يسلكه الناس وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما في شرح الوقاية لابن الشحنة وغيره
فعلي هذا اظهر عدم فهم من قال انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريق يغني عنه ويمكن
دفعه بالتكلف انتهي لانه لا بد من ذكر هذه المسالة لانها مستقلة تقع قيدا بالتعيين
لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الحمال اذا نزل في مفازة وتهيا له الانتقال فلم
ينتقل حتي فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا او حمله
اي حمل الحمال المتاع في البحر اذا قيد بالبر فتلف المتاع في هذه الصور ضمن الحمال لصحة
التقييد اما اذا تفاوتا او لا يسلكه الناس فظاهر واما اذا حمل في البحر لخطر البحر ولندرة
السلامة فيه اطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلك الناس اولا وقيدنا بكونه قيده بالبر لانه
لو لم يقيد به لا ضمان كما في البحر وان بلغ قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي بلغ
الحمال المتاع الي ذلك الموضع كما في البحر فله اي للحمال الاجر لحصول المقصود وارتفاع
الخلاف معني ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين كما في شرح الكنز للعيني
وان عين زرع بر فزرع رطبة اي من استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن
ما نقصت الارض لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة
الحاجة الي سقيها فكان خلافا الي شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ولا
اجر عليه لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفي المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قال العيني

الاولي اشترط ويجوز بالتخفيف علي اسناد الفعل الي المتاع اي اذا بلغ المتاع الي ذلك الموضع صح

وان

وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الي خير فلا يصير
به غاصبا وفي المنح ما ذكرهنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب
المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل علي الغاصب اذا كانت الارض للوقف
او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير
المالك بين تضمينه اي الثوب قيمته وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه
لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص [illegible] كان موافقا من وجه مخالفا من
وجه فان شاء مال الي جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الي جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما
وجب المثل دون المسمي لان صاحبه انما رضي بالمسمي عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل لا يزاد
علي ما سمي كما هو الحكم في ساير الاجارات الفاسدة وفي البحر اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال
القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابي في الثالث حيث اوجب فيه الضمان وعن الامام
انه لا خيار لرب الثوب في الاول بل يضمنه قيمة الثوب وكذا اخير المالك لو امر بقباء فخاطه سراويل
في الاصح للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير
كذا هاهنا وقيل يضمنه هنا بلا خيار للتفاوت في المنفعة

باب الاجارة الفاسدة

وجه التاخير عن الصحيحة ظاهر يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد علي المسمي
المعلوم عندنا وعند زفر والايمة الثلاثة يجب الاجر بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا
ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط العاقدان التقويم
الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لا يجب زيادة المسمي لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم
الاعيان ليس بضروري فالحاصل ان المسمي ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان
اقل منه فالمسمي كما في القهستاني هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمي او لعدم التسمية فان كان
لجهالة المسمي او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير
معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام علي اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او
يرمها وقالوا اذا استاجر دارا علي ان يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا ما بلغ
ان سكنها ومن استاجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر واحد فقط وفسد الباقي لان كلمة كل للعموم
وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما
فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير حضور صاحبه علي قول ابي يوسف ومحمد علي قولهما وقيل
لا يفسخ الا بحضور صاحبه بالاتفاق الا ان يسمي جملة الشهور اي الا ان يعين كل الاشهر بان يقول اجرتها
عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع وكل شهر سكن
المستاجر منه اي من الشهر ساعة صح فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك
وسقط حق الفسخ اي لا يكون للموجر اخراجه الي ان ينقضي ذلك الشهر الا بعذر لانه تم العقد بتراضيهما
في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وظاهر الرواية بقاؤه اي بقاء حق الفسخ في
الليلة الاولي ويومها اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولي من الشهر الداخل ويومها وبه
يفتي كما في اكثر المعتبرات لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع
المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر

ولو قال في اثناء الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين
او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل وان اجرها الي الدار سنة بكذا صح وان
وصلية لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح
وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا تعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة
اي مدة الاجارة ما سمياه وقت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا والا
بان لم يقع تسمية فوقت العقد هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم
الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين لانه لا يكلم فلانا شهرا
هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة فعلى ذلك وهو ظاهر فان كان
عقد الاجارة حين يهل على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول
من الشهر دون ليلة كما في النهاية تعتبر السنة كلها بالاهلة قل هي مواقيت للناس والا
اي وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ما مضى من الشهر شيء فالايام اي فتعتبر
الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما هذا عند الامام لانه لما
تعذر الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث لاتصال الشهر الاول لما وجب
تكميله من الثاني لكونه متصلا به انتقص الثاني ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الي
اخر المدة وعند محمد الاول اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور
اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل
بالايام من الشهر الاخر وابو يوسف معه اي مع محمد في رواية ومع الامام في اخرى وكذا العدة
فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا
كان في اثناء الشهر فعند تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء
العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية
ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما في القهستاني ويجوز اخذ الحمام باجرة
الحمام للتوارث والتعارف قال عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
فلا تعتبر جهالة المنفعة في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة
النبي عليه السلام ذكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قل ما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح
انه لا باس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما في اكثر المعتبرات ويجوز اخذ الحجام
اجرته لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته فكان قوله عليه السلام ان من حرم
السحت كسب الحجام منسوخا بما روي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس هو ان يوجر فحلا
لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس على حذف المضاف
والمضاف اليه لان حقيقة العسب ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل لان الاستيجار للاحبال
والانزال هو امر موهوم غير معلوم ولا يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين على الطاعات
وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم الاستيجار عليها باطل كالاذان
والحج والامامة والتذكير والتدريس والغزو وتعليم القرآن والفقه وقراءتهما لان القربة
تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القرآن اي علموا ولا تاكلوا به كذا في بناية

المساجد

مطلب

المساجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير
وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز على الامامة
اذ اجمعها مع الاذان او العامي اي لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي كالغنى والنوح والملاهي لان
المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له
ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من
غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل او
شيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا اجر في ذلك وفي الولوالجي رجل استاجر رجلا
ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه طاعة
ويفتي اليوم بالجواز اي بجواز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاذان
كما في عامة المعتبرات وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بني
اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت
لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط
مروة يعينوهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن
وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن واما اليوم
فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل
الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك
فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا
وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن يخرجن الي الجماعات
في زمانه عليه السلام وفي زمان ابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر
الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كما في التبيين وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على
تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي الخانية خلافه فتتبع وفي المجمع يفتى بجواز الاستيجار
على التعليم والامامة والفقه كما في الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المصحف
وكتب الفقه لعدم التعارف كما في شرح الكنز للعيني ويجبر المستاجر وهو الصبي او وليه
على دفع ما سمي من الاجر ويحبس به اي بالاجر الذي سمي ويجبر على دفع الحلوة المرسومة
الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الي المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت
بها لان العادة اهدوا الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما
قول وشرط يؤمر بارضائه المعلم وفي الخانية وغيرها رجل استاجر رجلا ليعلم ولده
او عبده الحرفة فيه روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز فان
بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم
يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم
فلا اجر له وفي الجواهر استوجر لحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان في موضع لا يوجد
من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفي القنية اجارة
السقف جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستاجرها الي مدة معلومة والاخر ان يستاجرها

الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهي في البحر فلهم ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه
اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة ولو اراد نصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق
في الشمس او جعله في السفر من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة
الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليه ان هلكت وان تعدى عليها فهلكت فعليه الضمان
ولا اجر عليه ولا تصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما لا
يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هي للانتفاع بعينها وهو غير
متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم خلافا لهما والمراد من الشيوع الشيوع الاصلي لان
الطارئ لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عن الامام لان الكل يجمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه
لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل
ينعقد فاسدا حتى لا يجب اجر المثل وهو الصحيح وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا سواء
اجر نصيبه من شريكه او غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك والحيلة
في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ
لا يفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما لكن في الخانية
وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما في المنح
وان اجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طارئ
ويجوز استيجار الظئر وهي مرضعة باجر معلوم والقياس ان لا تصح كاجارة البقرة او الشاة
ليشرب لبنها واجارة البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير لانه
عقد على منفعة هي تربية الصبي واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وهو
اقرب الى الفقه كما في الهداية وهو الصحيح كما في الكافي وقيل عقد على اللبن لانه المقصود
والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفي العناية كلام فليطالع وكذا
يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تفضي
الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد خلافا لهما اي
قالوا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعي وفي الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم
ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان
يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز
ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل وعليها اي على الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه من البول
والغائط لا على الوصي واصلاح طعامه بالمضغ او الطبخ ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطلا
بالدهن بالضم لان كل هذا عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه ولا يجب على الظئر ثمن شيء
منها اي من هذه المذكورات بل هو اي ثمن طعامه ودهنه وما يغسل به ثيابه من الصابون
ونحوه واجرها اي اجر الظئر على من نفقته اي نفقة الصبي عليه سواء كان الولد او غيره
ممن يجب عليه نفقته فلو مات من تجب عليه نفقته فعلى الوصي من مال الصبي فلا تبطل الاجارة
بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما في القهستاني وما ذكر محمد من ان الدهن

وعنه يفسد هذا الا من الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية عن الامام

والريحان

والريحان على الظئر فمبني على ما هو عرف الكوفة ثم فرع عليه بقوله فان ارضعته اي ارضعت الظئر
الصبي بغيرها او اجرته فلها الاجر لان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة في المدة اي في مدة الرضاع
بلبن شاة في فمه او غذته من الفقر بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لانها لم تات
بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد
الاجارة ولهذا اي ولان ايجار الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود
عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما في العناية وفي المحيط لو استاجر شاة
لترضع جديا او صبيا لا يجوز لانه لا للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول
فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه انما تقع على فعل الارضاع والتربية
والحضانة وفي القهستاني فان جحدت الظئر ما اعتبر اليمين وليس لهم وان اقام كل بينة
فبينتها وهو ما اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته بنفسها فلو النفي بالنفي
لم تقبل لانها شهادة على النفي بخلاف الاولى فان النفي فيها دخل في ضمن الاثبات كما في
المحيط وفي الدرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر ولزوجها
اي زوج الظئر وطؤها اذا اراد لانه حقه فلا يتمكن المستاجر من ابطاله لا في بيت المستاجر
اذا منع المستاجر عن الوطي فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز وله اي
لزوج الظئر فسخها اي الاجارة ان لم تكن الاجارة برضاه سواء كان تشينه اجارتها بان
كان وجيها بين الناس او لم تشنه في الاصح لكن ليس له الاطلاق بل ان كان نكاحه اي نكاح
الزوج ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود وصيانة لحقه لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة
ان اقرت المراة به اي بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة في ابطال حق الغير وهو
المستاجر ولاهل الطفل فسخها اي الاجارة اي مرضت الظئر او حبلت لان الحبلى والمريضة
تضر بالصغير وكذا تفسخ المريضة ان مرضت او حبلت او خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ
لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما في شرح الكنز وغيره
وما في القهستاني من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهي عن ارضاع الحمقاء
نوع مخالف الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الايجار فقط وكذا تفسخ
اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتاذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة
بارضاع ولو غيرها ولا تفسخ بموت ابي الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء
كان له مال او لم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انقضت ولو سافرت هي واهل
الصبي تفسخ الاجارة وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اي بنصف الغزل
او ثلثه او استيجار حمار ليحمل عليه طعاما الى بيته بقفيز منه اي من الطعام بان
جعل القفيز اجرته او استيجار ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه اي دقيق ذلك
البر اما في فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى
قفيز الطحان وقد نهي عنه عليه السلام والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر
لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر به
بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا بنفسه قال ابو المكارم قال قاضي خان يجوز الفسخ

بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلواني والامام ابو علي النسفي ويجب اجر
المثل في الكل لا يجاوز المسمى لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط
الزيادة بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعام بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير
فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما ويحمل الطعام مشتركا بينهما
لا يجب الاجر اذ ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفي المنح
اشكال وجواب ان شئت فليراجع وفي الهداية بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث
يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند ابي يوسف
لا يجاوز به اجرة نصف ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطب احدهما وجمع
الاخر واما اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما شريكان على السواء كما في النهاية والعناية وفي
التنوير استاجره ليصيد له او يحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه وان
استاجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره
فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستاجر لانه لا يعطي
الاجر الى الموجر الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضي المدة سواء عمل
او لم يعمل ولا رجحان في احدهما فيؤدي الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما يلزم ان يعمل
مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة خلافا لهما فان عندهما جائزة ويكون المعقود
عليه العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ منه في اليوم فعليه ان
يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل ولو قال في اليوم بكلمة في صح اتفاقا
لان كلمة في للظرف لا للتقدير بالمدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم
بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه
اليوم يجوز بالاجماع وان استاجر ارضا على ان يكربها اي من كرب الارض اذا اصلحها بالحرث من باب
نصر ويزرعها او يسقيها ويزرعها صح الايجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان
الزراعة لا تتاتى الا بالكراب والسقي وان استاجرها على ان يثنيها ان كان المراد بالتثنية
ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه
العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فيوجد صفقتان في صفقة وهو منهي عنها وان كان المراد
كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكربها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة
ايضا لما مر وان كانت تخرجه بكربها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لا تفسد ان كانت
المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التثنية او استاجرها على ان يكري نهرها اي
يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته في العام القابل بخلاف الجداول كما في التبيين
او على ان يسرقنها اي يجعل السرقين عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له سرجين تفسد
الاجارة لبقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الريع لا يخرج الا بالسرقنة او كانت المدة طويلة
لا يبقى الايجار في الكل كما قررناه انفا وكذا لا يصح الاستيجار للمزارعة اي لزراعة الارض بزراعة
ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة لها وللركوب اي لا يصح استيجار دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى ليركبها الاخر بمقابلتها وللسكنى اي لا يصح استيجار دار ليسكنها

بسكنى

بسكنى دار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها وللبس اي لا يصح استيجار ثوب ليلبسه بلبس ثوب اخر
ليلبسه الاخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشيء بجنسه نسيئة وذا لا يجوز خلافا للائمة الثلاثة
وفي الدرر كلام ان شئت فلتطالع ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل
في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه وان استاجر شريكه او حماره اي حمار شريكه
لحمل طعام هو اي الطعام لهما لا يلزم الاجر الذي سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا للشريك الا ويقع
بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر وعند الائمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى كما في
الشرح وعنه لو اهن استاجر الرهن من المرتهن كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن
لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفي المنح لو استاجر حماما فوجد
الاخر مع بعض اصحابه الحمام فانه لا يجب الاجرة لانه يستوفي بعض المعقود عليه وهو منفعة
الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم وان استاجر رجل ارضا ولم يذكر انه
يزرعها او لم يبين ما يزرع فيها لا يصح العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع
فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا يعلم المعقود عليه
فيفضي الى الفساد هذا ان لم يعمم الموجر اما ان عمم بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح
لوجود الاذن منه فان زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها ومضى الاجل عاد العقد صحيحا
وله اي للموجر المسمى من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا
كما سقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفي القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا
ينقلب جائزا فيلزمه اجر المثل كما في اكثر الكتب وما في المنح من انه وعند محمد لا يعود صحيحا وهو
القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر وان استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد
اي ما يحمل الناس على مثله فنفق اي هلك في الطريق لا يضمن المستاجر لان العين المستاجرة
امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فان تعدى ضمن ولا اجر عليه
وان بلغ الحمار مع الحمل مكة شرفها الله تعالى وفي البزازية تكارى دابة الى فارس فالاجارة
فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر وهند والخطا
والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخاري وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند
اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخاري اسم الولاية وفي كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى
له اجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع اسم البلد اذا وصل يلزم البلاغ الى منزله فله اي
للاجر المسمى من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل
على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وان اختصما اي الموجر والمستاجر قبل الزرع في مسئلة استيجار
الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في مسئلة استيجار الحمار نقضت الاجارة للفساد لبقائه قبل
ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذه فلو اختصما بعد الزرع
او الحمل لا يفضي بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد في المسئلة
السابقة الا بمضي الاجل او بالبلوغ في المسئلة الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض
الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجب
الاجر كله وفي التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا

فصل

لما فرغ من انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان والاجير نوعان مشترك
وخاص والسوال عن وجه تقديم المشترك علي الخاص دور في الاجير المشترك من يعمل لغير واحد
معناه لا يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد
ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفي الغرر الاجير المشترك
من يعمل لواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفي الغرر وفي المشترك من لا يستحق
الاجر حتي يعمل والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وفي
التبيين هذا يؤول الي الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص هم
واجاب صاحب العناية بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متي يستحق ان بعض الاجرا
يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته علي معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتي يعمل
مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الي ذلك قوله كالصباغ والقصار
جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود ما في ذلك لان التعليل علي
التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات
اللفظية وتمامه فيه فليطالع وقال الزيلعي والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون
عقده واردا علي عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير الخاص الذي يكون
عقده واردا علي منافعه ولا تصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتمامه فيه
فليراجع ولا يستحق الاجير المشترك الاجر حتي يعمل كالصباغ والقصار ونحوهما لان الاجارة
عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل
لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده اي في يد الاجير امانة لا يضمن ان هلك
المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بامر يمكن
التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر لان العين
امانة في يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر
لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مقصود حتي يقابله
الاجر وان وصلية شرط عليه ضمانه لانه شرط لا يقتضيه العقد [illegible] بعدم الضمان يفتي
وفي الخانية والفتوي علي قول الامام وفي المنح وقد جعل الفتوي عليه في كثير من المعتبرات
وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب وعندهما وعند مالك والشافعي في قول يضمن اذا امكن
التحرز عنه اي عن الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه
والحريق الغالب والعدو المكابر لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتي المتاخرون بالصلح
علي نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلي هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين
وفي شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة يضمن
اتفاقا ويضمن ما اي الذي تلف بعمله اي بعمل الاجير المشترك اتفاقا كتخريق الثوب من دقه
اي من دق القصار وزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الاصلاح فان التلف الحاصل
من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل فان التلف
الحاصل من تقصيره من تركه به حصل من ترك التوثق في شد الحبل وغرق السفينة من مدها

وفيه

وفيه اشارة الي ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحوها لم يضمن كما في القهستاني وقال زفر والشافعي
لا يضمن لانه مامور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون
المفسد فكان هو الماذون دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغي ان يكون المراد بقوله
ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد علي ما ياتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن
في المنح نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف
البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومفاده ان الاجير
المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد او لا لكن لا يضمن به اي بغرق السفينة الادمي من مدها
ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان سوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل
بالجناية وما يجب بها يجب علي العاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه قيل
هذا اذا كان ممن يستمسك علي الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق ولا يضمن
فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد فانه لا يجب الضمان اذا سرى الفعل لانه ليس بالوسع لعدم
العلم بحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير ماذون ونحوه فيضمن الزائد
كله اذا لم يهلك ويضمن نصف الدية حتي ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه
دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه
نصف الدية لان النفس تلفت بماذون وغير ماذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب
المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله في المنح فليطالع سئل صاحب المحيط
عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن
الفصاد قيمة العبد ويكون علي عاقلة الفصاد لانه خطا وكذلك الصبي تجب ديته علي عاقلة الفصاد
وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتي مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما في الفصول
العمادية ولو انكسر دن في طريق الفرات ذكر الفرات للشهرة بالوحدة والزيادة بلا فايدة
فللمالك ان يضمنه اي الحمال قيمته اي قيمة الدن التي تقوم في مكان حمله ولا اجر له او ضمنه قيمته
في مكان كسره وله اي الحمال الاجر بحسابه واما الضمان فلان السقوط بالعثار او بانقطاع حبل
وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من
الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتدا الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار
تعديا عند الكسر فيميل الي اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفي
وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفي اصلا كما في الهداية وثاني النوعين الاجير الخاص
وهو من يعمل لواحد قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال وفوايد القيود عرفت
مما سبق ويسمي اجير واحد ايضا ويستحق الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه اي الاجير مدته
اي العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالاجماع كمن استوجر للخدمة الغير المعينة سنة او لرعي
الغنم لان المستاجر دون غيره لان العقد ورد علي منافعه وذلك العمل لصرف المنفعة المستحقة
الي تلك الجهة وصار كالوكيل عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من اخر وفي شرح الوافي واعلم
انه ان استاجره لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعي غنم غيره فحينئذ
يصير اجير وحد وان استاجره لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعي غنم غيره

وفي الذخيرة ولو استاجره ليرعى غنمه يوما بعينه في الصحراء فمطرت السماء بعد ما خرج الاجير الى
الصحراء فلا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتي المرغيناني
كما في التتمة وفي المنح وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة ما دام
يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شيء
منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزى عليها
فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجيرا وحده
فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم او ماتت كلها
لا ينقص من الاجر شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن
الاجير الخاص ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او غصب او بعمله لان العين امانة في يده
بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف
الاجير المشترك المأذون كانكسار القدوم او تخرق الثوب عند العمل اذا لم يتعمد الفساد
لانه يتقبل الاعمال من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما
استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنح الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان
كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطها
لا يمكنه التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام
يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن
الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت
الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقي كان في
سعة من انه لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعي خاصا وان مشتركا فكذلك عند
الامام وعندهما يضمن وفي التنوير استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد
الطلب لا يضمن وفي الخلاصة البقار ترك البقور مع صبي ليحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي
بالتقة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار بالبقر الى البلد وزعم انه رد البقرة
وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قعر الجبانة قد عطبت
قالوا ان كان العرف جرى بينهم ان البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل
كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية ولا ضمان
عليه وصح ترديد الاجر بالعمل مترددا بين نوعين مختلفين وايهما وجد لزم ما سمي له
كما لو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمان فاي عمل من هذين العملين
عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب
بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال
وكذا لو قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين هذا عند الكل اجماعا وكذا
لو قال للمستاجر ان سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او ان سكنت في هذه الدار فبدرهمين
وكذا لو قال ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او ان ركبتها الى واسط فبدرهمين قيل فيه احتمال
الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام

خاصة

خاصة وكذا يصح لو ردد بين ثلاثة اشياء بان قال ان خطته فارسيا او روميا او تركيا
لا يصح بين اربعة اشياء كما في البيع والجامع دفع الخاصة معتبرا انه يشترط خيار التعيين
في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ولو قال للخياط ان خطته اليوم
فبدرهم او ان خطته غدا فبنصفه فان خاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل
لكن لا يجاوز اجر المثل نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي
الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا عند الامام
لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر العمل الى الغد
فتبقى في اليوم الثاني تسميتان احديهما درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة
فوجب اجر المثل كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتاقيت
اذ لو كان للتاقيت يفسد العقد لان اجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا
خاصا وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز في الاول
دون الثاني على ما مر وفي اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم
عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه وقالا الشرطان
جائزان حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتاقيت
وذكر الغد للتعليق فوجدت في كل واحد من وقتي التسمية مقصودة فصار عقدين كاختلاف
النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلاثة لان
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم تسميتان ولو قال ان سكنت
بالتشديد من باب التفعيل هذا الحانوت عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز
عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة
خلافا لهما اي قالا لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدرى ايهما يجب
فلا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه لو قال ان
ذهبت بهذه الدابة البا للسعدية الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها اي الحيرة منتهيا
الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر
بر فبدرهمين فالعقد جائز فيهما عند الامام لما مر انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين
كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز وبه قال زفر والائمة الثلاثة
لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ولا يجوز
ان يسافر المستاجر بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراط اي بلا اشتراط السفر لان في خدمة
السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد
الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا اشترط ذلك
او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر العبد المستاجر بالعبد المستاجر
ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان
ولو استاجر عبدا محجورا فعمل العبد واخذ الاجر لا يسترده منه اي لا يسترد المستاجر ما دفعه

اليه لعلمه من العبد المحجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية
حق المولي فبعد الفراغ رعايته حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس انه يسترده لانعدام
اذن المولي وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلاثة وفي شرح الكنز للعيني وعليه اجر المثل ولذا الحكم
في الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولي في نصف المدة نفذت الاجارة
ولا خيار للعبد فاجر ما مضي للسيد واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولي ثم اعتقه في نصف
المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر ما مضي للمولي وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض
للمولي واذا اهلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر واجر العبد
المغصوب بنفسه لاخر فاكل غاصب اجره لا يضمن اي لا يضمن الغاصب ما اخذ الاجير من العبد
فاتلفه عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق
الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو اجره الغاصب فاخذ اجره مع
فاتلف حيث لا ضمان عليه بالاتفاق قيل رده علي المغصوب منه او تصدقه اولي لتطرق
خبث فيه خلافا لهما اي فانهما قالا يضمن لانه اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة
بعد الفراغ علي ما مر فيكون الاجر راجعا الي مولاه وما وجده من الاجر بسيده اخذه في يد العبد
وغيره بالاتفاق لانه عين ماله فلا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وقبض العبد اجره من
المستاجر صحيح بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج المستاجر عن عهدة الاجرة بالاداء الي العبد
ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين اجر شهر باربعة دراهم وشهر بخمسة دراهم من غير تعيين منهما
صح العقد علي الترتيب المذكور والاول ينصرف الي ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الي ما يلي الاول
ضرورة ولو استاجر عبدا ابقا او مريضا يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر
ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فادعي المستاجر وجوده اي وجود المرض او
الاباق اول المدة وادعي المولي وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال اي يجعل الحال حكما بينهما
فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول من يشهد الظاهر
وعن هذا قال فان كان العبد حاضرا وقت الدعوي في صورة الاباق وصحيحا في صورة المرض
صدق المولي ويحكم بانه ليس كذلك في اول المدة ويجب الاجر والا اي وان لم يكن حاضرا او صحيحا
وقت الدعوي فالمستاجر اي يصدق المستاجر ويحكم بان مرض العبد او اباقه من اول المدة
وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحي وجريانه اي وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان
جاريا في المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستاجر
وفي الخلاصة رجل استاجر رحي ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع
الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتي عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا
في نفس الانقطاع يحكم الحال ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال
الصابغ امرتني بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم
بكيفيته فالقول قوله مع يمينه الا يري انه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر
صفته وكذا الاختلاف في القميص والقباء بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا
والقول لرب الثوب ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول اي

صاحب

صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او اخذ الثوب
واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمي علي ما بينا من قبل وعن محمد انه يضمنه ما زاد الصبغ فيه
لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلي القول قول الصابغ وان قال رب الثوب عملته لي بلا اجر
وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولانه
ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس وعند الشافعي
في قول واحمد القول للصانع وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا اي معاملا له بان
سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل علي انه يعمل باجر فقام ذلك
مقام الاشتراط في الاستحسان وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بالعمل بالاجر لانه فتح الحانوت
لاجل الاجر جري ذلك مجري التنصيص علي الاجر اعتبارا للظاهر في الاستحسان والجواب للامام
عن استحسانيهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا يحتاج الي استحقاق الاجر والفتوي
علي قول محمد كما في التبيين وغيره **باب فسخ الاجارة** وجه التاخير عما قبله
ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة تفسخ الاجارة بعيب فوت صفته عيب النفع كخراب الدار
وانقطاع ماء الارض او ماء الرحاء فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفي العناية ومن
اصحابنا من قال بان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت علي وجه يتصور عودها فاشبه الاباق
في العبد وعن محمد ان الاجر لو بناها اي بعد الخراب ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للاجر وهذا تنصيص
منه علي انه لا ينفسخ لكنه اي العقد ينفسخ وهو الاصح ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع
به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه
لزمته حصته وفي الولوالجي رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس
الزرع والمسئلة علي وجهين اما انه يستاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول يسقط عنه
الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع علي وجه لا يرجي فله
الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجي منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال
الماء عليها حتي لا يتهيا له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه
غاصب وفي الخانية رجل استاجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقي من ماء الانهار
لا شيء علي المستاجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر او اخل عطف علي قوله فوت به اي
بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد
ودبر الدابة الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من الرحل فان الاجارة تنفسخ
به ايضا وفي شرح الوقاية لابن الشحنة ولا حاجة الي القضاء ولا الي الرضا في الفسخ بعيب
فوته النفع بفوات النفع بتمامه ويحتاج الي القضاء او الرضي بالعيب الذي يخل به عند عامة
المشايخ لفوات النفع علي وجه يتصور عوده فلو انتفع المستاجر به اي بالمستاجر معيبا ورضي
بالعيب او ازال الموجر عيبه سقط خياره اي خيار المستاجر لحصول الرضي والتمكن من الانتفاع
فيجب عليه اجره كاملا وفي المنح وعمارة المستاجر وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء
علي رب الدار فان ابي صاحبها كان للمستاجر ان يخرج من الدار الا ان يكون المستاجر استاجرها
وهي كذلك وقد راها لرضائه بالعيب واصلاح بير الماء والبالوعة والمخرج علي صاحب الدار بلا جبر

عليه لانه لا يجبر علي اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من الاصلاح المستاجر فهو متبرع فيه فليس له ان
يحتسبه من الاجرة وكذا انفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعي وتفسخ الاجارة
بالعذر عندنا لان المعقود عليه في الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب
قبل القبض في البيع خلافا للشافعي لان العقد في الاجارة واقع علي الاعيان لكون المنافع بمنزلتها
عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تنفسخ بالعذر بل تنفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور
وهو اي العذر العجز عن المضي علي ما يوجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بعقد الاجارة كقلع
سن سكن وجعه اي السن بعد ما استوجر له اي لقلع السن فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح
وهو غير مسمي بالعقد وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها اي لوليمتها او طبخ
لوليمة اختلعت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقي يتضرر المستاجر باتلاف ماله
في غير الوليمة وكذا انفسخ لو استاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اي مال المستاجر وافلس او اجر
شيئا فلزمه اي المؤجر دين لا يجد قضاءه اي قضاء دينه الا من ثمن ما اجره من دار او دكان ولو
وصلية باقراره اي ولو كان الدين باقرار المؤجر لانه لو بقي العقد يلزمه الحبس لاجله حيث
لا يقدر ما لا سواه وهو ضرر زايد لم يستحق بالعقد وفيه اشارة الي انه لو كان له مال غيره
لا تفسخ او استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلقا اي بلا تقييد بمصر فسافر المستاجر فانه حينئذ
يثبت حق الفسخ لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفيه
منع المستاجر من السفر ضرر لم يستحق بالعقد ولو اكتفي بقوله مطلقا لكان اخصر واشمل للمصر
كذا او اكتري دابة للسفر فبدا له منه اي ظهر للمستاجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون
مقصوده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت
له حق الفسخ لانه لو مضي علي موجب العقد لزمه ضرر زايد ولو بدا للمكاري منه اي
ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بعذر لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث
تلميذا او اجيرا او لو مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعري عن ضرر لان غيره لا
يشفق علي دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض دون رواية الاصل كما
ذكرنا وفي الفتوي علي الاولي فلهذا اختار المصنف فقدمها ولو استاجر خياط
يعمل لنفسه لا لغيره عبدا يخيط له اي للخياط فافلس الخياط فهو عذر لانه يلزمه الضرر علي موجب
العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فانه ليس له بعذر لان راس ماله
الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف ترك الخياط الخياطة ليعمل في الصرف
حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد عليها الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل
في الصرف في ناحيته بخلاف بيع ما اجره كان هذا البيع عذرا في الفسخ بدون لحوق دين لا لامكان
استيفاء المؤجر والعين علي ملك المشتري كما يستوفيها والعين علي ملك البايع كما في الشمني
وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلف الروايات عنه في الكفاية قال الامام السرخسي
الصحيح ان البيع موقوف علي سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع وهو اختيار الصدر
الشهيد وفي الخانية هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير كما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
منه تنتقض وهذا يشير الي انه لا يحتاج فيه الي قضاء القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع الي الحاكم

ليفسخ

ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف علي قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال البرجندي
هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخت ولا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبي
وهو الاصح ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فتركه اي عمل الخياطة لعمل اخر فعذر وتنفسخ به الاجارة لان
الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما استاجر الخياط عبدا ليخيط فترك الخياطة لعمل الصرف لان
العامل ثمة شخصان فامكنهما كما في العناية وفي الغرايب وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الاخر عنده
مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهي لكن يمكن الجواب بان المكان الذي تعمل فيه
الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل اخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر وكذا لو استاجر عقارا ثم
اراد السفر فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون
الانتفاع بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة
المؤجر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الي الفسخ بموت احد العاقدين اي احد من الاجير والمستاجر
وعند الايمة الثلاثة لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا
للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض عقدها لنفسه فالجملة حال عن احد اي حال كونه
احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة علي طريقة قوله ولقد امر علي
اللئيم يسبني لان المعرف بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة فان عقدها اي الاجارة
لغيره فلا تنفسخ الاجارة بموته كالوكيل يعقدها للوقف لان المؤجر والمستاجر باقيان فلا
يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتي لو مات المعقود عليه بطلت ولو مات احد
المستاجرين او احد المؤجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر وقال زفر تبطل
في نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه
مسايل منثورة اي هذه مسايل متفرقة علي ابواب الاجارة فتداركها وجمعها في اخر الكتاب
ولو احرق المستاجر حصايد ارض مستاجرة او مستعارة وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع
والنبت والمراد هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض فاحترق بسببه شيء في ارض
غيره لا يضمن لانه غير متعد في التسبيب فلم يوجد شرط الضمان لانه فعل وقع في ملكه فنفسه
كمن حفر بيرا في داره فوقع انسان لا ضمان عليه ان كانت الريح هادية حين اوقد النار ثم تحركت
لانه لا صنع له والهادية من هداء بالهمز اي سكن وفي بعض النسخ هادنة من هدون اي سكن
وان كانت الريح مضطربة ضمن لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضي اليها فجعل كمباشر وهذا
القول الذي ذكره من تفصيل الهادية والمضطربة اختيار شمس الايمة السرخسي كما في اكثر
المعتبرات وفي التنوير في المستاجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت
الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء باذن صاحب الدار او لا الا ان يجاوز ما يصنعه
الناس وفي التبيين لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح
الي شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه
علي العلاة وطرقه بمطرقة وخرج شرار النار الي طريق العامة واحرق شيا ضمن ولو لم يطرقه ولكن
اخرج الريح شيا لم يضمن ولو سقي ارضه سقيا لا يحتمله الارض فتعدي الي ارض جاره ضمن ولو اقعد
خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون

لهم كلهم والوصي وكذا الاب والقاضي
يعقدها للمحجور ومتولي الوقف
يعقدها صح

ذا جاء وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل
بالوجاهة والاخر يعمل بالحذاقة فبذلك ينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة الحاصلة من
الكسب قبل لان تخصيص العمل باحدهما لا يضره على نفي العمل من الاخر فاذا تقبل احدهما العمل والاخر
يعمل يجوز كما يجوز في شركة الصنائع والتقبل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع قال صاحب
الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني في شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا
على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شيء في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور ان تكون شركة
الوجوه انتهى لكن يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه
المار في كتاب الشركة بل مراده بها هنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله
هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه اخر انه اطلق عليه شركة الوجوه
تغليبا جهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تامل وكذا صح لو استأجر جملا يحمل عليه
محملا وراكبين يقعدان فيه الى مكة استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم
والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال ولو اي للمستاجر
المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي وان شاهد
الجمال المحمل فهو اجود لانه اقرب لحصول الرضى وان استأجره اي الجمل لحمل زاد فاكل المستأجر
منه اي من الزاد في الطريق فله اي للمستاجر رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق
عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو
شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع ولو قال الغاصب داره فرغها اي
الدار والا اي وان لم يفرغ فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ الغاصب بعد ذلك بل مكث
فيها ايام فعليه اي الغاصب المسمى اي الذي سماه له المالك من الاجر لوجود الالتزام
بسبب عدم التفريغ فان جحد الغاصب ملكه اي كون الدار ملكا من يدعيها او لم يجحد
لكن قال لا اريدها اي الدار بالاجرة فلا عليه المسمى لانه حينئذ لا يكون ملتزما بالاجارة
وان وصلية برهن المدعي على ملكه بعد جحده اي بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك
لا يفيد في حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لا اريده بالاجر
الاجر لعدم رضاه به صريحا بالاجارة ومن اجر ما استاجره باكثر من الاجر الاول يتصدق
بالفضل لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية
من جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوي كما في شرح
المجمع قال المولى خسرو وجاز للمستاجر ان يؤجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يؤجره
لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم
تمليك المالك وفي المنح تفصيل فليراجع وفي الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض
الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى ليعجل لا يرجع وتصح الاجارة
حال كونها مضافة الى زمان في المستقبل بان قال مثلا اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك
هذه الدار بكذا الى سنة فهذا اعتبارا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب

ما يحدث من المنفعة على ما مر فوقع القيد اولى بالجواز خلافا للشافعي لان المنفعة بحدوثها
كالعين فاشبه بيع العين وكذا يصح فسخها اي فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه
الاجارة راس الشهر الاتي ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسي جاز والفتوى
على الاول وفي العمادي انه لا يصح اجماعا وكذا تصح الزراعة والمعاملة اي المساقاة ايضا
بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر
من هذا الوقت لان كلا منهما اجارة وكذا المضاربة كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال
بعدما صارت بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها
عشرين درهما والوكالة كما اذا قال بع عبدي غدا فانه يصير وكيلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد
واختلف في العزل قبل علمه وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق
والعتق والوقف والكفالة بان قال ما ذهب لك على فلان فعلي لانها التزام المال ابتداء
فتجوز اضافتها والايصاء اي جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصيي انما اطلق اذ الايصاء
لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والوصية بان قال فثلث مالي لفلان لانها
تمليك بعده والقضاء والامارة كما بينا في القضاء والطلاق بان قال لامرأته ان قدم فلان
فانت طالق لا تطلق حتى يجيء والعتق بان قال لعبده انت حر اذا جاء الشهر والوقف
كما اذا قال ارضي هذه موقوفة غدا وفي القهستاني وتصح العارية والاذن في التجارة مع
مضافين كما في العمادي وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة
والمساقاة كما في النهاية وينبغي ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا انتهى لا يصح كل
واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال فابراء الدين حال كونه مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشيا تمليك وقد
امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة وفي التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل
فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي مال البدل كما في التبيين استاجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ
فقط المستاجر فاسدا اذا صح جازت وقيل لا وفي الغرر المستاجر لا يكون خصما
لمدعي الاجارة والرهن والشرا بخلاف المشتري والله تعالى اعلم

كتاب المكاتب

اورد عقب الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به
المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق
الاصالة وبهذا دفع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني قولنا بمقابلة
ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق
على مال فان ذكر العوض فيهما ليس بطريق الاصالة فقيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق
لان الكتابة مالها الولاء والولاء من احكام العتق ايضا لكن لا نسلم ذلك لان العتق
اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك للشخص ومنفعة لغيره
وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما في العناية لكن في حاشية
المولى سعدي كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء مع
واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتيبة القربة اذا اخرزتها والكتيبة في الطائفة المجتمعة

من الجنس والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد
كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الي حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا
اولان كلا منهما يكتب الوثيقة الكتابة في اللغة مصدر كتب وفي الشرع تحرير المملوك يدا
اي من جهة اليد في الحال ورقبة اي من جهة الرقبة في المال اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر
رقبة الا اذا ادي بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتي يكون احق بكسبه
ويجب علي المولي الضمان بالجناية عليه او علي ماله وهو اي قبل المكاتب طار عن ذل العبودية
ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط
الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة
المولي في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية وركنها الايجا
ب
والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتي يكون العبد
احق بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك علي كذا او ما يقوم مقامه ومن كاتب
مملوكه ولو وصلية صغيرا يعقل فيه لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول
والعقد موقوف عليه بمال حال بان يؤدي البدل عقيب العقد او بمال موجل بان يؤدي كله في مدة
معلومة او بمال منجم بان يؤدي في كل شهر مقدار المعلوم من البدل الاولي بالواو كما في النهاية
حيث قال ولو كان بدلها منجما ان يجوز موجلا فليس بشرط عندنا نوير فقبل المملوك ذلك
صح العقد عندنا لاطلاق قوله تعالي فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية فتتناول جميع ما ذكرنا
من الحال والموجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتاتي منه الطلب ولانه عقد معاوضة
والبدل معقود عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا
كما في البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر علي الاداء ولو كان ماذونا للعبد وقال الشافعي
لا يجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا يجوز عنده الا منجما واقل نجمان
ليتمكن من التحصيل اذ القدرة علي التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التاجيل زيادة علي
النص فترد كما في ساير المعاوضات والامر في هذه الاية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما
هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل علي الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندبية
معلقة به والمراد بالخير المذكور علي ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل
ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه
ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب علي ماية دينار فاداها الا عشرة
دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق باداءه وان لم يقل المولي اذا
اديتها فانت حر لانه موجب العقد فيثبت من غير التصريح به كما في البيع خلافا للشافعي ولا يجب
حط شي من البدل اعتبارا بالبيع كما في الهداية وقال الشافعي يجب حط ربع البدل وكذا لو قال
المولي جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اي متفرقا علي النجم اولها اي اول النجوم كذا اي الوقت المعلوم
واخرها كذا منها فاذا اديته اي الالف فانت حر وان عجزت فقن اي فانت قن علي حالك فقبل
العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا لان القياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال

وهو لا يوجب

وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد اتي بمعني الكتابة مفسرا فينعقد به
قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة علي العبد فلا تتعين جهة الكتابة
الا بقوله فان اديته فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن حثا للعبد علي الاداء ولو قال المولي
اذا اديت الي الفا كل شهر ماية فانت حر فهو تعليق يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبة في رواية
ابي حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتي يجعل تفسيرا لها
لانه يدخل في ساير الديون وقد يخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون
تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا وقيل مكاتبة وهي رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل علي الوجوب
لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولي لا يستوجب علي عبده
دينا الا في الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولي لان موجب الكتابة مالكية
اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولي
لما رويناه ثم فرع عليه بقوله فان اتلف المولي ماله اي مال المكاتب ضمنه اي ضمن المولي
ما تلفه لكونه اجنبيا في مال كسبه وكذا ضمنه ان وطئ المولي المكاتبة اي يغرم العقر لانها
تخرج بعقد الكتابة من يد المولي فصار كالاجنبي في حق نفسها او جني المولي عليها اي علي المكاتبة
او علي ولدها اي يغرم المولي ارش الجناية لها ولولدها لكونه اجنبيا في حقها وولدها وان
كاتبه اي كاتب المولي عبده علي قيمته بان قال كاتبتك علي قيمتك فسدت الكتابة لان القيمة
مجهولة قدرا او جنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة فصار كما اذا كاتب علي ثوب او دابة ولان
الكتابة علي القيمة تنصيص علي ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان اداها اي القيمة
عتق العبد لكونه بدلا معنى وكذا انفسد الكتابة لو كاتبه علي عين لغيره بان قال كاتبتك علي هذا
العبد وهو مملوك لغيره صفة عين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير
النقود في ظاهر الرواية لعدم القدرة علي تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر علي تسليمها
بان يملكها وفيه اشارة الي انه لو كاتبه علي دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره جاز لانها لا تتعين
في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة لا بدراهم الغير فيجوز او علي ماية دينار ويرد
السيد عليه اي علي العبد عبدا غير معين اي لو كاتبه علي ماية علي ان يرده سيده عبدا
بغير عينه بان قال ادالي ماية دينار علي ان تاخذ مني عبدا بغير عينه فانت حر فالكتابة
فاسدة عند الطرفين بناء علي ان استثناء العبد من الماية لا يصح لانعدام شرطه وهو
المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها وعند ابي يوسف
تجوز الكتابة وتقسم الماية علي قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اي حصته
والباقي من الماية يصير حصته بدل الكتابة يعني اذا كان بدل الكتابة ماية وقيمة المكاتب
خمسين وقيمة العبد خمسين يجب علي المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون لان كل ما جاز ايراد
العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة علي عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا اي عبد غير معين
حتي لو شرط ان يرد عبدا بعينه صح اتفاقا وان كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسد العقد
سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وكذا لو كان
المولي ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد فان اداه اي ان ادي المكاتب

بتنعين صح

الخمر او الخنزير عتق العبد ولزمه قيمة نفسه في ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان
اديت الخمر فانت حر او لم يات بل لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين وقال زفر
لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق
باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق
باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الي فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط هو
والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليسا بمال اصلا عند احد فلا يعتق باداء المسمى لعدم
انعقاد الكتابة فبطلانها فلا يلزم على المكاتب شيء وفي الاختيار ولو علق العتق باداءهما
عتق بالاداء لوجود الشرط وتجب القيمة اي قيمة العبد في الكتابة الفاسدة لان الواجب
رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى
لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق لا عتقه اولى له من الرقبة
الى اخره وعن [illegible] اقال ولا ينقص القيمة عن المسمى لان المولى لم يرض بالنقصان ويزاد
القيمة عليه اي على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى في قيمة نفسه بالغة ما بلغت
ظاهر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة في الفاسدة هو
قيمة المكاتب وقيل هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة
في الفاسدة هو قيمة المكاتب وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه
ابدا فالعقد فاسد فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا تنقص وان زائدة هو
زيد عليه وقيل هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان قيمة في الكتابة
الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان
زائدة زيد عليه وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد والفرس لا
وصفه كالجيد والردي ولا بد للصحة ان يزيد النوع بان يقول لا نوعه كما في اكثر المعتبرات
لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث
ان العبد مال في حق المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه
فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لا نقص لكونها
يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولزم المكاتب
الوسط اي الحيوان الوسط او قيمته لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسميته والقيمة
اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا ويجبر المولى على قبول ما ادى وصح كتابة كافر
عبده الكافر بخمر مقدر لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة
بناء على ما قال صاحب القاموس انه تذكر واي من السيد وعبده اسلم فللسيد
قيمتها اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد باداء عينها اي الخمر لان
الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا
ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز
وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الدرر وصحت
على خدمته شهرا للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر ما يرفع النزاع

ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون في صلب العقد **باب**
تصرف المكاتب له اي للمكاتب ان يبيع ويشتري ويسافر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها
وقوله وان وصلية شرط عدمه اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي له ان يسافر وان
شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة
وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذن وهو القياس ويزوج امته اي للمكاتب ان
يزوج امته بالاجماع لما مر من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها وله ان يكاتب
عبده او امته استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في العقد
كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله
وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد لان المال هو العتق والمكاتب ليس
باهله فان ادى المكاتب الثاني الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه اي المكاتب الثاني له
اي للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق وان ادى الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل عتق
المكاتب الاول فللسيد اي ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الاول لا للمكاتب الاول لتعذر
جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو
ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا لا يتحول عن المعتق الى غيره
ولو ادى معا فولاءهما للمولى لكونه اصلا وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه
ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن
جاز ولا ان يهب لانها تبرع ولو وصلية بعوض لانها تبرع ابتداء ولا يتصدق لانه تبرع ايضا
الا بيسير منهما لانها من ضرورات التجارة ولا يكفل مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامر
او بغير امره لانها تبرع محض ولا يقرض ولا يعتق ولو وصلية بمال لانه ليس باهل ولا يزوج عبده
لانه تعييب له وتعطيل [illegible] لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة ولا يبيعه من نفسه لان بيع
العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه والاب والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما كالمكاتب في
التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة رقيق الصغير لا على اعتاقه على مال ولا بيعه من
نفسه ولا تزويج عبده ولا يملك العبد المأذون شيئا من ذلك عند الطرفين وعند ابي يوسف له
اي للمأذون تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان ومفاوضة لكنهم لا
يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة فقط والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة
مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو
ليس بمال فلا يملكونه وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وان اشترى المكاتب
قريبه ولادا دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه
تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون في مكاتبته تبعا له وانما دخول الولد المولود
في الكتابة [illegible] يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترك
يؤدي بدل الكتابة حالا والا يرد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات ولا يؤديان حالا
ولا موجلا ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ وابنه والعم وابنه لا يدخل فيجوز له
بيعه عند الامام لان المكاتب لا ملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب يقدر كاسب

وهذه الفروة تكفي للصلة في قرابة الولاد لا في غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين
على من يقدر على الكسب ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغني لا على الكاسب
الفقير خلافا لهما فانهما قالا يدخل في كتابته بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل
القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه
لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا
اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح وهذه المسئلة تذكر في العتاق فلو
اقتصر على احديهما لكان احسن وان اشترى المكاتب ام ولده اي امرأته المنكوحة المملوكة
الغير مع ولده منها دخل الولد في الكتابة تحقيقا للصلة كما مر ولا يباع الام لان الولد
لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتتبعه امه في امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه
السلام اعتقها ولدها وان لم تدخل في كتابته حتى انه اذا عتق ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له
له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها عبرانها لها ان تبيعه لبقى ما
كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما في التبيين وان لم يكن الولد معها اي مع ام الولد جاز بيعها
لعدم دخولها في كتابته تبعا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد ان يؤدي فيبقى
ان يعجز فكان ادى الكل يتقرر له وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ هو
امومية الولد خلافا لهما فان عندهما لا يجوز بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي
في قول ولو ولد اي ولد للمكاتب من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة ثبت نسبه منه
فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له
وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق ولو زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما اي
كاتب المكاتب العبد والامة فولدت الامة يدخل الولد في كتابة الام وكسبه اي كسب الولد
لها اي للام لان تبعية الام ارجح ولذا يتبعها في الحرية والرق كما في العتاق حتى لو قتل الولد
تكون قيمته للام دون الاب ولو نكح اي تزوج مكاتب بالاذن اي باذن المولى امرأة زعمت
انها حرة فولدت من المكاتب فاستحقت اي ثم استحقت بعد ولدها فولدها عبد وكذا اذا ولدت
من عبد حر لو ولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع
الام في الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجماع الصحابة
رضي الله عنهم لان حق المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته
متاخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين هذا مشكل جدا لان دين العبد لزمه بسبب
اذن فيه المولى يظهر في حق المولى ويطالب به في الحال والموضع هنا مفروض فيما اذا كان باذن
المولى دائما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين عنه في حق
المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر
الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزويج المقيد بكونها حرة لا مطلقا والمغرور حينئذ
هو العبد فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كونه حرا لان الغرم بالغنم
ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد
الحر خلق من ماء الحر فتعذر الحاقه من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة ثم عند

محمد وزفر

محمد وزفر والائمة الثلاثة حر بالقيمة وتؤخذ منه اي من المكاتب قيمته اي قيمة الولد بعد
عتقه لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية
الاولاد فيلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما في اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها
حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها
بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت
هي الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل فتتبع وان وطئ المكاتب امة يملكها اي اذا
اشترى المكاتب فوطئها بغير اذن سيده وانما اقتصر بغير اذنه مع انه المسئلة على حالها
مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت اي الامة اخذ منه اي
من المكاتب عقرها في الحال من غير تاخير الى العتق وكذا ان شراها اي ان شرى المكاتب امة
شراء فاسدا فوطئها فردت بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تاخير الى العتق
وان وطئها اي المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت لا يؤخذ منه العقر
الا بعد عتقه بالاجماع والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة
وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من
الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة
ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من
التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر
لان وجوب العقر مبني على سقوط الحد وسقوطه مبني على الملك والملك مبني على الشراء وهو
ماذون فيه فيكون ماذونا فيما سبق فيما يتعلق بها انتهى لكن الاذن بالشيء انما يكون اذنا
بما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطئ ليس كذلك فالاظهر ان الوطئ وان لم
يكن من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من
القواعد المقررة عندهم تامل ومثله اي مثل المكاتب في الحكم المذكور الماذون له في التجارة
قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذا لو نكحها
مولاه يؤخذ بالمهر في الحال فصل واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها
الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت من التعجيز نفسها مفعول عجزت لانه تلقتها
جهتا حرية عاجلة ببدل وهو الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت
وهي اي المكاتبة ام ولده سواء صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك في رقبتها ولها
حق الملك والحقيقة راجحة فتثبت من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه
بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن واذا مضت على الكتابة يعني اذا اختارت الكتابة
ومضت عليها اخذت اي ام الولد منه اي من مولاها عقرها اي مهر مثلها لانها مختصة بنفسها
بالكتابة فصار المولى كالاجنبي في حق نفسها وان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها البدل لان كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة
كونها ام ولده وان ماتت المكاتبة وتركت مالا اديت منه اي من المال كتابتها وما بقي من المال
ميراث لابنها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر

قيل لو قال لو لو هالكان اشمل للميت انثى لكن الابن ياخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها
تاخذ النصف والنصف الاخر للمولى ومراد المصنف ما ياخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقي اي
مجموع ما بقي تامل ولا يثبت نسب من تلده بعده اي بعد الولد الاول بلا دعوة بل هو مثلها اي
مثل ام الولد في الحكم لحرمة وطيها عليه وولد ام الولد انما يثبت من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى
وطيها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها ولو نفت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد
التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الولد
الثاني ومات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى
بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه في حكم امه وان كاتب شخص مدبرة وام ولد صح
ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام فان
مات المولى عتقت ام الولد المكاتبة مجانا اي بغير شيء لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب
لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكتساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها
يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال حياته والمدبر المكاتب يسعى بعد
موت المولى في جميع بدل كتابته ان شاء او سعى في ثلثي قيمته ان كان المولى يموت معسرا عند
الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا لان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته
مجانا فيبقى البدل جميعا في مقابلة ثلثي الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على
الف يصير كل الالف في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل
تقابل بكل الرقبة لا بثلثيها اذ لا استحقاق عند عقد الكتابة في شيء من الحرية وعند ابي يوسف يسعى
في الاقل من البدل او من ثلثي قيمته لكونه الاقل نافعا وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او من
ثلثي القيمة لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فيسقط حصته من بدل الكتابة كما يسقط من
قيمته فيسعى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابا يوسف مع الامام
في المقدار ومع محمد في نفي الخيار عند الامام فرع التجزي وعدم الخيار عندهما لعدم التجزي كما في
في موضعه والمواضع المسبلة في العشر لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل الكتابة
وان دبر المولى مكاتبه صح التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت
ومضى عليها اي على الكتابة ان شاء او عجز من التعجيز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم
في حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مضى عليها اي على الكتابة فمات سيده حال العسرة
معسرا سعى المدبر في ثلثي البدل او في ثلثي قيمته عند الامام لان الاعتاق متجزئ فيسقط من بدل
الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما لان العاقل يختار الاقل
الموتيين ضرورة فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار فمتفق
عليه وان اعتق مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق
وقد حصل بدونه وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح الصلح والقياس ان لا يجوز
لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وبه قال ابو يوسف وزفر
والشافعي ومالك كما في عيون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه اخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به

دون وجه

دون وجه اخر فاستويا في كونهما مالا وغير مال وان مات مريض وهو الذي قد كان كاتب عبده في
وقيمته الف مكاتبه على الفين الى سنة ولا مال له اي للمريض غيره اي غير العبد ولم يجز الورثة ذلك
ادى العبد المكاتب ثلثي البدل حالا او ادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او يرد رقيقا عند
الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل
البدل وكذا يكون حقهم متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه وعند محمد ان شاء
يؤدي ثلثي قيمته وهي الف للحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان المريض ليس له التاجيل
في ثلثي القيمة اذ لا حق لهم فيه واما في الزيادة فيجوز الترك فيصح التاخير وان كاتبه على الف
الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا
يعني اذ التخيير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما
اي بجميع قدره في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في التاخير كما في المنح ومثلها اي مثل الكتابة
البيع يعني اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ولم يجز الورثة فعندهما يقال
للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا او الثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر
القيمة لا فيما زاد كما في العناية وان كاتب حر عن عبد بالف وادى الحر الالف عنه عتق ولا يرجع الحر
اي بالالف عليه اي على العبد لكونه متبرعا اذ لم يامره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر للمولى
العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بان قال ان اديت اليك فهو حر او لم يقل
ذلك فكاتبه المولى ثم ادى الحر الالف تعليقه في الصورتين اما في الاولى فبحكم الشرط واما في الثانية
فلعدم توقف الكتابة الموقوفة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر الغائب بل بعقد
الكتابة استحسانا واما في القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب
فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لا حكم له وان قبل العبد حين بلغ الكلام اليه قبل اداء
الحر فهو اي العبد مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل
اداء الحر فلا يكون في حكم المكاتب لوجود الحرية وقبل ان قال العبد لا اقبله ثم ادى القابل لان
العقد ارتد برده وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن اخر غائب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني
بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة والقياس
ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان
ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء وجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كامة لو كوتبت
دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها ولا يلزم عليهم من البدل شيء فقبول الغائب ورده لغو اذ
لا يتوقف في حقه ويؤخذ الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشيء من البدل لكون
العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان ياخذه وليس له ان يبيعه من
غيره ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرا الحاضر او
وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر او
مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد رقيقا وايهما اي اي واحد من الاثنين
وهما الحاضر والغائب ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع البدل اما
الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار

ن

لمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن
الدين عليه وعتقا اي الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط حقهما وهو ادا بدل الكتابة ولا يرجع
احدهما على الاخر بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب
فلانه ادى بغير امره وكذا لو كاتبهما معا اي لو كاتب عبديه كتابة واحدة اذ يا عتقا وان عجزا ردا
الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها منهما معتبر وايهما ادى اجبر
المولى على القبول وعتقا ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص واحد بخلاف ما لو كانا
اي العبدين لاثنين اي لرجلين وكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق باداها
لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك
غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه كما في الاختيار ولو عجز
احدهما في المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما او برده القاضي ولم يعلم الاخر ثم ادى الاخر
الكل عتقا جميعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان احسن وانسب
ثم بين ان كانت امة عنها وعن ولدين صغيرين لها جاز العقد استحسانا اذا قبلت الامة
واي واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا لانها جعلت
نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا ولو اعتق المولى الام بقي عليهما من بدل الكتابة هـ
حصتهما يؤديانها في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما
وعليها الباقي على نجومها لما مر في كتابة الحاضر والغائب ولا يرجع على غيره بشي لكونه منتفعا
بالاداء ومتبرعا في حق الغير **باب كتابة العبد المشترك وغيره** بين الاثنين
ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب
من المفرد ولو اذن احد الشريكين في عبد للاخر ان يكاتب حصته منه اي من العبد بالف درهم هـ
ويقبض البدل اي بدل الكتابة ففعل المأذون اي كاتب الشريك المأذون وقبض البعض اي بعض
البدل فعجز المكاتب عن اداء باقيه فالمقبوض من البدل للقابض خاصة عند الامام لان الكتابة
متجزية على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصرا على نصيبه وذا الاعلى اذن للعبد بالادا
اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى
فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما كالحرية
فيكون القابض اصيلا في البعض متعوضه وكيلا في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا
بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز امة مشتركة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه
احدهما اي ادعى احد الشريكين الولد ثم اتت باخر اي بولد اخر فادعاه الشريك الاخر فعجزت
الامة عن اداء البدل فهي اي الامة ام ولد الشريك الاول لان دعوته صحيحة لقيام ملكه
وكون استيلاده غير متجز الا ان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وكذا دعوة الاخر صحيحة في ولدها الثاني ما دامت الامة
باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز وقع وطي الاخر
الاخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة من
الانتقال ويغرم وطيه وضمن الاول للثاني نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل

الاستيلاد وضمن نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة وضمن الثاني للاول تمام عقرها لانه
وطي ام ولد الغير حقيقة وضمن قيمة الولد الثاني وهو اي الولد الثاني ابنه اي ابن الثاني
لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه
وحر بالقيمة كما عرف في موضعه وايهما اي اي واحد من الشريكين دفع العقر اليها اي الى
المكاتبة قبل العجز جاز دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت
ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام وعندهما كل الامة ام ولد للاول
حين ادعاه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاد
المكاتبة غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لا تتضرر به المكا
فينتقل نصيب الثاني الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز ولا يثبت نسب الولد الثاني
من الثاني لان وطي الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثاني
قيمته اي قيمة الولد ويكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهي
شبهة انها مكاتبة بينهما وحكمه اي حكم الولد كامه يعني يكون تابعا لامه من الاستيلاد
ويضمن تمام العقر لان الحد لا يعري عن احد الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فتتحقق الغرامة
ويضمن الاول للاخر نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لانه يملك نصيب شريكه وهي مكاتبة
سوا كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك ويضمن الاقل منه اي من نصف قيمتها ومن
نصف ما بقي من البدل اي بدل الكتابة عند محمد لان حق الاخر في نصف الرقبة نظرا الى العجز
وفي نصف البدل نظرا الى الاداء فالمتردد يلزم اقلهما له لتيقنه واذا انفسخت الكتابة
في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي
منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ ولو لم يطا الثاني الامة المكاتبة المشتركة
بعد استيلاد الاول بل دبرها فعجزت عن الكتابة بطل التدبير بالاجماع لان الاول تملك
نصيب شريكه بالعجز من وقت وطيه على مذهب الامام او تملكها بالاستيلاد قبل العجز
على مذهبهما فالتدبير يقع في ملك غيره وهي اي الامة ام ولد الاول لزوال الكتابة
المانعة بالعجز والملزوم استكمال الاستيلاد وان الولد له اي للاول لصحة دعوته وضمن
الاول لشريكه نصف قيمتها لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطي في المشتركة ولو
اعتقها احدهما اي اعتق احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه موسرا فعجزت
عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع المعتق به اي بما ضمنه عليها اي على
الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المعتق ولم يرجع ايضا بضمنها عند الامام خلافا لهما اي
فالا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كانها لم تزل عن القنة وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت
اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق
موسرا فلا ضمان عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق
متجز عنده وهي مكاتبة قبل الاعتاق وعندهما يضمن الموسر ويجب السعاية في المعسر لان
الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة
نصيبه من المكاتبة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار

كما يأتي في موضعه ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الاخر حال كونه موسرا ضمنه
المدبر بكسر الباء يعني للمدبر ان يضمن المعتق قيمته ان شاء او استسعى العبد
او اعتقه اي خير المدبر بين الثلاثة عند الامام وان عكسا اي ان اعتقه احد الشريكين
ثم دبره الاخر فالمدبر بالكسر يعتق او يستسعي ولا يضمن عند الامام ووجهه ان
التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر
فتثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه
يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار
العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا
كما في الهداية وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا لانه
ضمان تملك فلا يختلف بهما وعتق الاخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتق
الاول ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا لحينئذ
ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار
والاعسار عندهما وتدبير الاخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كل [illegible] بصادفه التدبير
الملك وهو يعتمده

باب العجز والموت

اي موت المكاتب وموت
المولى تاخير باب احكام بعده الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشيا متأخرة
عن عقد الكتابة اذا عجز المكاتب عن نجم اي مكاتب عجز عن اداء وظيفة معلومة
من بدل الكتابة لما مر ان النجم في الاصل الطالع ثم سمي به الوقت ثم الوظيفة التي
تؤدى في ذلك الوقت لملابسة بينهما فان رجي له حصول مال بان كان لهذا
المكاتب دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل
يومين او ثلاثة ايام نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون المقر للقضا وكشرط الخيار ونحو ذلك فلا يزاد عليه والا اي
وان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده
برضاه اي برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضا بالفسخ عند الطرفين
لان الكتابة عقد لازم تام فلا ينفسخ الا بالقضا او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي
بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما في الكافي وللمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة
بلا رضا العبد وللعبد حق الفسخ ايضا في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كما في
التنوير وعند ابي يوسف لا يعجزه اي لا يحكم الحاكم بعجزه ما لم يتوال عليه نجمان لقول علي
رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر
ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان المقصود
بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تعجيزه
كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال

بما هو

بما هو غرض المولى من الكتابة موجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه لفوات وصف السلامة
في المبيع وفي المضمرات ان الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب عادت اليه احكام الرق
لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده من الاكتساب
لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه ويحل ما في يد المكاتب له اي للمولى ولو
وصل اليه اصله من صدقة ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها لانه
اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف ومن
الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام
لبريرة رضي الله عنها هي لك صدقة ولنا هدية كما مر في المنح ولا فرق على الصحيح بين
ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وفي العناية تفصيل فليراجع وان مات
المكاتب عن وفاء اي ان مات وله مال يفي ببدل الكتابة لا تنفسخ الكتابة ويؤدى بدلها اي
بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته ويورث ما بقي من ماله
وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد معاوضة فلا يبطل بموته
كما لا يبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضي المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق
في اخر جزء من اجزاء حياته لان بدل الكتابة هو سبب الاداء موجود قبل الموت
فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه كادائه ولان بدل الكتابة يقام في
اخر حياته مقام التخلية وهي الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض
ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ الكتابة بموت
المكاتب كما اذا لم يترك مالا وفاء وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ويعتق اولاده الذين
شراهم في كتابته او ولدوا في كتابته متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى
لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال
اي اولاده الذين لم يتبعوا معه تبعا بان يكونوا صغيرين اخصصها بان يكونوا كبيرين
ولكن كونوا معه تبعا بان يكونوا صغيرين لان الصغيرين يتبعون الاب في الكتابة
والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والولد
مكاتبين بعقد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة معقودا عليه ولا يرث
لانه معقود بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشحنة وان لم يترك وفاء اي ان مات
المكاتب ولم يترك مالا يفي ببدل الكتابة وله ولد ولد في كتابته سعى الولد في كتابة ابيه
كما كان يسعى ابوه على نجومه اي على نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى الولد الكتابة حكم بعتقه
اي بعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعني في اخر
جزء من اجزاء حياته والولد المشترى اي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته وما
اما ان يؤدي البدل حالا او يرد في الرق عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى
في الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا وعندهما هو
اي الولد المشترى كالاول اي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتبا بتبعية الاب وبه
قال مالك وفي التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه وان مات

المكاتب وترك ولدا من امراة حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة
فجني الولد فقضي اي قضى القاضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاء بعجز
المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب د
الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما
يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزا منها وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولاية
فقضي به اي قضى القاضي بالولاء لموالي الام فهو قضاء بعجزه اي المكاتب لان هذا اختلاف
في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانه اذا فسخت مات عبدا
واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء
الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء وهذا لان تعجيزا وهذا
كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادين الكتابة او عن ولد وفاد اما اذا مات لا عن
وفاء او لا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان
بادا بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو
تطوع به انسان باداء بدل الكتابة عنه قبل القضاء بالفسخ جاز وحكم بعتقه
في اخر حياته كما في شرح الكنز للعيني ولو جنى عبد مكاتبه سيده حال كونه جاهلا بجنايته
فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية حتى يصير
مختارا للفدا او لعدم اخبره بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال
المانع عاد الحكم الاصلي وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز عن الكتابة قبل القضاية
اي بموجب الجناية لانه صار قنا وحكم جناية القن يخير فيه المولى بين الدفع
والفدا على ما عرف في موضعه ولو جنى وعجز بعد ما قضي عليه اي على المكاتب به
اي بموجب الجناية في حال كتابته فعجز فهو اي موجب الجناية دين عليه ويباع العبد
فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل في جناية
العبيد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى
ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال الا بالقضا
او بالرضا او بالموت عن الوفا بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع لا يقبل الانتقا
فوجب القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابي يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل
القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس
الوقوع كجناية المدبر وام الولد وفي الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها
عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق بالتساوي فنفذ اقراره كالحر واذا لم
يحكم عليه حتى عجز بطل ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لان الكتابة من اسباب العتق
والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية
الولد والوصية والاجل اذ اماته الطالب ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته اي الى
ورثة سيده على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت
الطالب كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله

اي المجني عليه او ورثته العبد
بالارش لانه الموجب لجناية
العبد في الاصل ولم يكن عالما
بالجناية صح

بعجزه صح

الامر الثلث

الامر الثلث فان اعتقه اي العبد المكاتب بعضهم اي بعض الورثة في مجلس واعتقه
الاخر في مجلس اخر لا ينفذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لا ينتقل من ملك الموروث الى
ملك الوارث بما لا يملك بسائر اسباب الملك ولا تسقط حصته من البدل عندنا خلافا
للشافعي وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول وان اعتقوه اي جميع الورثة
في مجلس واحد كلهم عتق العبد المكاتب مجانا والقياس ان لا يعتق لعدم ملكهم وجه
الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابراه المولى
عن كل بدل الكتابة وفي التنوير مكاتب يكتفي امة طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره كما تباع عبد الكتابة واحدة وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا والله تعالى
اعلم

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه
من اثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او
من الموالاة وفيه المتابعة لان في ولاء العتاقة ارثا يوالي وجودا الشرط وكذا في ولاء
الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح النصرة والمحبة بالعتق ولو يقال او بالعقد
والوعد ولهذا قرانا الولاء عبارة عن النصرة بالعتق او بالعقد غيرته شرعا عند عدم
المانع من الارث وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة
ومن اثاره الارث والعقل الولاء لمن اعتق وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة
عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام الولاء لمن اعتق يعني اعتق مملوكه
ذكرا كان او انثى فولاؤه له ولهذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والاصح
ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق
والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان
مولاه ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو
السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب
ولو حصلية بتدبير بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه او استيلاد بان استولد
جارية ومات عتقت من جميع ماله او كتابة بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق
او وصية او ملك قريب بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه
وذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده
فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه
تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته
فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا في العبد
الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبير و لو شرطه لغيره او سائبة يعني لو اعتق العبد
وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه
مخالف للشرع فيرثه كما في النسب اذ اشترط ان لا يرثه وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة

من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ فتنبه ومن اعتق
امة حاملا من زوج حر للغير فولدت الامة الحامل ولو ابعد عتقها لاقل من نصف سنة
فولاء الولد له اي لمولى الام لا ينتقل ولاء الحمل عنه اي عن مولى الام الى مولى الاب
ان اعتق ابوه ابدا لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها
مقصودا لانه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق وكذا لو ولدت الامة المذكورة ولدين توأمين احدهما اي ولادة احدهما
لاقل من نصفها اي من نصف سنة من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبين الولدين
اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب
لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور ولو كان ما بين
الولدين اكثر من اقل مدة الحمل وان ولدت الامة المزبورة ولو بعد عتقها لاكثر من
ذلك من نصف سنة فولاؤه اي الولد له اي لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها وهو
فيتبعها في الصفات الشرعية الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند
تعذر جعله تبعا للاب لرقه لكن ان اعتق الاب والولد حي جره اي جر الاعتاق الولاء الى
مواليه اي جر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب
ثم النسب من الاماء وكذا الولاء انما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل
الى موالي الاب كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب
لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لا يكون مولى الام وارثا
بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين هذا اذا لم تكن
معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين
من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا
ثبت نسبه من الزوج ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر اي لو تزوجت معتقة
بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لا يرجعون على عاقلة الاب
بما عقل لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا
على زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به ولو تزوج عجمي حر الاصل
له مولى موالاة او لا معتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم وما وقع في القدوري
وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاقي فولدت ولدا منه اي من العجم فولاء الولد
لمواليها اي موالي الام عند الطرفين وعند ابي يوسف حكمه اي حكم الولد حكم ابيه
فيكون الولاء لموالي ابيه لا لمواليها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف
لكونه اقوى وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر والنسب
بين العجميين ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم والافتخار لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف
والضعيف لا يعارض القوي قيد بالاعجمي لان اباه ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالي ابيه
اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم
الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيدنا بمولى موالاة لانه لو كان

مولي

مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان
الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء عليه ولو معا لانه كما لا ينتقل
الولاء في المسئلة الاولى وهي قوله ومن اعتق حاملا الى اخره فلان لا ينتقل عنه لعزتها
حرة الاصل بالطريق الاولى ويوافق ما ذكر في البدايع والتكملة ومختصر المحيط
من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما ما في المنية وان كان المتبادر
منه المخالفة لكنه لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر وقد ذهب البعض الى ثبوته
عند كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه
والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل
في حاشية عزمي زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم الثبوت
لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولاء من جانب الام هو
البنت واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد فينبغي ان يعلم ان
لفظ حر الاصل يستعمل في معنيين عدم جري الرق على النفس من حين العلوق
مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى الثاني
واما على الاول فلا نزاع في الثبوت ومرجع مسائل الولا الى هذه الصور وهي ان الولد
اما ان تكون امه حرة اصلية بهذا المعنى اولا وحينئذ اما ان تكون معتقة حال الحمل
من قن ولدت لاقل من نصف سنة اولا وحينئذ اما ان يكون ابوه رقيقا اولا وحينئذ اما
ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور
ففي الاولى والخامسة لا ولاء اصلا وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفي الرابعة
لقوم الاب وفي السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي قوله
من اعتق حاملا الخ دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لاكثر الخ الى
الثالثة والرابعة وقوله لو تزوج عجمي الى الخامسة والسادسة فتنبه والمعتق
عصبة سببية مقدم على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت
انثى مؤخر عن العصبة النسبية سواء كانت عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره وكذا مقدم
على الرد على ذوي السهام وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ
علماء الامصار وسيأتي في الفرائض ان شاء الله فان مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث
له من النسب فارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف في علم الفرائض فيكون
ارثه لابنه اي ابن السيد دون ابيه لو اجتمعا عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد
ابن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي
للابن وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقال شريح والنخعي لان الولاء
كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه سدس ماله
والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا حكم المال
كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل
سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده

ما الولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء
بينهما نصفان وعند استواء القرب كما اذا ترك المعتق ابني اخوي معتقة تستوي القسمة
لاستواء الاستحقاق وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن من
كاتبن الحديث اي اقرا الحديث الخ واخره او دبرن اي دبرن من دبرن او جر ولاء معتقهن او
معتق معتقهن وسياتي تمامه في الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث
منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم كما اخرج البيهقي عن علي وابن
مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او
اعتق من اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفي الشمني لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة
معتقة فلا شي لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال
اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا
بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق
حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق الا ان يخلي سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء وله ان
يوالي من شاء ولو دخل مسلم دار حرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان
العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له **فصل** هذا الفصل
لبيان ثاني نوعي الولاء كما في الاصلاح وجه تاخيره عن ولاء العتاقة ظاهر ولاء الموالاة سببه
العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهي العقد والاصل في الاضافة اضافة السبب الى المسبب
كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه العتق فلو اسلم عجمي مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا
لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه
لا يجوز ان يوالي غيره كما في الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس
بشرط وفي شرح المجمع لابن الملك وهو المختار على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي ترثني
ان مت وتعقل عني ان جنيت فقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار بقوله على انه يرثه اي الرجل
اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اي عن الذمي اسلم على يده اي يؤدي الجناية عنه اذا جني
او والى غيره اي اسلم على يده معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح هذا العقد ان لم يكن
معتقا فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل
باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك
قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه فجاز له ان يثبت له ولاء الموالاة اذا
صدر عنه عقدها باذن كما لو والى العبد باذن سيده احدا فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة
واذا صح يكون عقله اي جنايته عليه اي على المولى الذي اسلم على يده وولاؤه اي الذي والاه
وكان هذا اسلم على يده غيره وارثه له اي ميراثه للذي والاه اذا مات ان لم يكن له وارث من النسب
وهو اي القابلة للموالاة موخر عن ذوي الارحام لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى
واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولا يقبله بخلاف الزوجين والولا يقبله بخلاف الزوجين
حيث يرث معهما لان بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذ حقهما صار الباقي خاليا عن
الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله

في بيت

في بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوي الارحام عندهم ولنا
قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم الخ ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفقة لا القسم اذ العادة
ان ياخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد وما لم يعقل عنه او عن ولده اي ولد من
والى ان ينسخه اي ولاء الموالاة بغير رضا صاحبه قولا بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه
عقد تبرع فلا يكون لازما بحضرته اي بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا ينفسخ احدهما الا
بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا مع غيبته اي غيبة صاحبه بان يتنقل عنه الى غيره
بان والى رجلا اخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ
في ضمن العقد الثاني مع الاخر فصار كالعزل الحكمي في الوكالة من الفسخ في مالم يعقل عنه وبعد
ان عقل الاعلى عنه او عن ولده لا ينفسخه اي عقد الموالاة هو اي الاسفل ولا وليه لتعلق حق
الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به وللاعلى ايضا اي كالاسفل ان يتبرا عن
ولائه اي الاسفل بحضرته اي الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من
الاخر ولو اسلمت امراة فوالت رجلا بشروطها او اقرت بالولاء اي اقرت انها مولاة لفلان
فولدت ولدا مجهول النسب اي لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اي كان الصغير مجهول
النسب كذلك صح اقرارها على نفسها وتبعها فيه اي يتبع الولد امه في الولاء ويصيران مولى
فلان عند الامام خلافا لهما اي قالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال
الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق
الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له
في الولاء اصلا او قال لا بل واليتني فاقر المقر لغيره والولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

كتاب الاكراه

قبيل الموالاة تغير حال المولى الاعلى من حرمة الارث الى المولى
الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر
الاكراه عقيب الموالاة هو لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه
فعل يوقعه الانسان بغيره فيفوت به اي بذلك الفعل رضاه اي رضا ذلك الغير فقط بدون فساد
اختياره كالحبس مثلا او يفسد اختياره مع تحقق عدم الرضا ايضا كالتهديد بالقتل وفي
الدرر ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في
بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في كتب الاصول والفروع
حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم
للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير
مفسد للرضا فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضا فقط والقسم الثاني
الرضا مع الاختيار وقال في الاصلاح وهذا الظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشيء
قسيما له فقد وهم وفي القهستاني ان الاكراه لا يتحقق مع الرضا وهذا صحيح قياسا واما استحسانا
فلانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او احد من محارمه ولا ذا كبيع او
هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شي من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس

في اكراه حقيقة مع بقاء اهليته اي الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لا ينافي
اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشي منها
الا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كما في القهستاني
وشرطها اي شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول قدرة المكره بكسر الراء على ايقاع ما
هدد به سلطانا كان او لصا هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام
لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون الا بمنعة والمنعة للسلطان قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان
من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب
لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتي وفي البزازية الزوج سلطان زوجته
فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه الوفاق وفي المنح
تفصيل فليطالع وفي الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من غير تهديد
والثاني خوف المكره بالفتح وقوع ذلك اي ما هدد به الحامل بان ظن انه يوقعه والحامل
اعم ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف
الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتي والثالث
كونه اي كون المكره ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه وفي القهستاني
اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضا كما اشير اليه في الاختيار
وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك لحقه اي حق نفسه كبيع ماله او اتلافه
بلا عوض او اعتاق عبده ولو بمال او اجارة او حق شخص اخر كاتلاف مال الاخر
او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لعدم الحقوق يعدم الرضا لا امتنا
قبل الاكراه والرابع كون المكره به متلفا نفسا او عضوا من الاعضاء او موجبا غما
يعدم الرضا لانه من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا في حقه اكراها اذ هو
اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا خلافا يغتم بضرب مولم او بحبس شديد فلا يعد
الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما في حقه اكراه لكون الاشخاص متفاوتا
ولذا قيد ما يوجب الغم باعدام الرضا وفي المنح الاكراه يحقق لا بعدم الاختيار شرعا
كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون ان اكرهه
القاضي بالفرقة بعد مضي المدة على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده
فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق فلو اكره على بيع
ماله او شراء سلعة او اجارة دار او اقرار اي على ان يقر لرجل بدين بقتل متعلق
بالكره بان قال افعله والا اقتلك او اكره على هذه الاشياء بضرب شديد وحبس مديد
او قيد مؤبد خير المكره بعد زوال الاكراه بين الفسخ اي فسخ العقد الصادر والرجوع
عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضا بالاكراه سواء كان الاكراه ملجيا او غير ملجي
والامضاء لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو بالاكراه ويمنع النفاذ الذي لا يكون فيه
حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع ويملكه اي المبيع

المشتري

المشتري ملكا فاسدا ان قبضه اي اذا باع مكرها يثبت فيه الملك ان قبض المشتري
المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة
لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضا بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط
المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفا كبيع المكره وصورته ان
يقول البائع للمشتري بعت هذا العين منك بدين لك علي على اني متى قضيته فهو
لي وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا ينتفع به واي شي اكل من زوائده
يضمن ويسترد عند قضاء الدين ولو اجره البائع لا يلزمه الاجرة وسقط الدين بهلاكه
وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو
البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفي الكافي والصحيح
ان العقد الجاري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا الشرط الفسخ
في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكراه وتلفظا بلفظ البيع بالوفاء او بلفظ البيع
الجائز والحال انه عندهما اي في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم كانه يفسد
حينئذ عملا بزعمهما وان ذكرا البيع من غير شرط وذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز
البيع ويلزمه الوفا بالميعاد ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق المشتري صح اعتاقه لوجود
ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكن نقضه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلفه ما
ملكه بعقد فاسد وقبض المكره الثمن من المشتري او تسليم المبيع للمشتري جائز
كونه طوعا اي طايعا يعني للمذكورين اجازة بالبيع او القبض والتسليم طايعا دليل
الرضا لا فعلهما كرها اي ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم الرضا ولا
دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها اي اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا
لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب لا مجرد لفظ الهبة
والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا في الاكراه والاكراه
في البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا فان هلك
المبيع في يد مشتر غير مكره بفتح الراء والبائع مكره لزمه اي المشتري قيمته اي
المبيع للبائع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبائع تضمين
اي شاء من المكره بكسر الراء والمشتري لان لكل واحد منهما دخلا في هلك ماله
واحد منهما بالذات وواحد بالواسطة فان ضمن المكره بالكسر لكونه في حكم
الغاصب لوقع مال المالك الي المشتري رجع على المشتري بقيمته لانه باداء الضمان
ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد
وان ضمن البائع المشتري الاول من المشتريين بالقيمة بعد ما تداولته البياعات بان
باعه المشتري من اخر وباع اخر من اخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب باخذه
المال بواسطة من كان الة للبائع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذي
كان واسطة والة للبائع نفذ كل شراء وقع بعد شرائه اي المشتري الاول لكونه
مالكا بالضمان فظهر المالك انه باع ملك نفسه وللبائع المكره ان يضمن من شاء من

المشتري من تابهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده لا ينفذ الشرا الذي وقع قبله اي
قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتي يملكه وان اجاز المكره عقدا منها
اي من هذه البياعات جاز ما قبله اي ما قبل هذا العقد ايضا اي كما جاز ما بعده وياخذ
هو الثمن من المشتري الاول لان المبيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال
المانع بالاجازة فعاد الكل الي الجواز وفي الضمان يثبت المستند الي حين القبض لا ما قبله
وله اي للمشتري استرداده اي الثمن اذ انفسخ البيع لو كان الثمن باقيا في يد البايع
والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لا ياخذ منه شيا لكونه امانة في يده لانه اخذه
باذن المشتري ولو ذكر هذه المسيلة عقيب قوله لا فعلهما كردها كما في اكثر الكتب لكان
انسب تنبيه وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه فانه لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا
وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا فيمن اي في حق من يستضر به اي بضرب سوط وحبس
يوم لكونه ذا منصب فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد
فيفوت به الرضا وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجي به الاغتمام البين
به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه
ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالراي ولكنه علي قدر ما يري الحاكم اذا رفع اليه
وان اكره علي اكل ميتة او اكل دم وقع في الاصلاح او شرب دم لان الدم من المشروب
لا من الماكول لكن يمكن التوفيق بان يكون ماكولا اذا كان جامدا او مشروبا فيما اذا كان سايلا
تدبر او اكل لحم خنزير او اكره علي شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل للمكره التناول لان
هو الا يكون اكراها ملجيا اذ لا يضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لاضربن
علي عينيك او ذكرك وفي البزازية الاكراه بالحبس المويد والقيد المويد لا يوجب الاكراه
اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الي تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول
للمحرم لازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو ذا انقعم في قلبه انه بالحبس المذكور او
بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او علي عضو من اعضايه او عينه بظلمة المكان
يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذي
احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد وان اكره علي تناول هذه الاشيا بقتل
وقطع عضو حل تناولها لان الاكراه ملجي بها وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار واما حالة الاضطرار فمبقاة علي اصل الحل لقوله تعالي الا ما اضطررتم اليه
وياثم المكره بصبره علي التلف ان علم الاباحة لانه امتنع عن مباح الغي نفسه في مهلكة
كما في المخمصة اي كما يكون اثما بالصبر في حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر
شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا
ان يكون في سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء وان اكره علي الكفر او سب النبي
عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره اي اظهار الكفر وغيره وقلبه مطمين
بالايمان اي غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا فاعطاهم ما ارادوا مع اطمينانه
القلب فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي ان عادوا الكفر بالاكراه فعد الي اطمينان القلب

بالايمان

بالايمان فنجا اجريته علي لسانك ونزل في حقه قوله تعالي الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان
ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس
حقيقة فيسعه الميل اليه ويوجر بالصبر علي التلف لان حبيبا رضي الله عنه قد صبر
حين ابتلي حتي صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه عليه السلام سيد الشهدا وقال في مثله
هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة قايمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق
الله تعالي كان شهيدا وفي الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع ولا رخصة علي اجرا الكفر
علي اللسان بغيرهما اي بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجي وان اكره علي اتلاف مال الغير
يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تثبت والضمان علي المكره بالكسر لان المكره في حق
الاتلاف الة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الي الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطي
فان فيها لا يصلح الة والي ان المكره علي الاخذ والدفع الي المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند
المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر يفعل ما يوعده لم يحل له الاقدام علي ذلك لزوال
القدرة علي ذلك والالجا بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال
من الناس عند غيبة الامرا وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول
الامر معه علي ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامرا وان اكره علي قتله اي قتل غيره
او قطع عضوه بالقتل او القطع لا يرخص له في ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان
قتل المسلم لا يباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا انه ان يعلم انه لو لم يقتله قتله وكذا
لو اكره علي الزنا لا يرخص وفي جانب المراة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجي ولا يلزم الحد اذا اكرهت
بغير ملجي كما في التنوير فانه فعل اي ان قتل او قطع العضو بالكره فالقصاص علي المكره بكسر
الرا فقط اي دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص للقاتل لانه الة
له كالسيف هذا عند الطرفين وعند ابي يوسف لا يجب قصاص علي احد منهما لان الجرم مضاف
الي المكره من وجه لانه المباشر والي المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الي القتل فتمكنت
فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص علي واحد منهما والدية من مالهما اذ العاقلة لا تحملها
في العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا الحكم الا علي المكره وعند
الايمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا ولو اكره علي ان يتردي
اي يسقط من جبل ففعل اي تردي فديته علي عاقلة المكره لانه لو باشر لا يجب عليه القصاص
لانه في معني القتل بالمثقل بل فيه الدية علي العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام
وعند ابي يوسف تجب الدية في ماله اي في مال المكره لما مر ان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب
القصاص عنده وعند محمد عليه اي علي المكره القصاص لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف
عنده فيجب القصاص ولو اكره بقتل علي تردد اي علي سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي
لو اكره علي ادخال نفسه في نار او ماء وكل اي كل واحد من هذه الثلاثة مهلك فعله
اي المكره الخيار من الاقدام عليه والصبر عند الامام لانه ابتلي ببليتين متساويتين
في الافضاء الي الاهلاك فيختار ما هو الاهون في زعمه وقالا يلزمه الصبر اي يصبر ولا يفعل
ذلك لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القي نفسه فعلي
المكره القصاص لانه مضطر الي الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في القا نفسه فيه

مسلم باحدهما اي بالقتل او القطع
رخصه الاتلاف له اي للمكره لان الاتلاف
مال منح

منح

بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك لا
كان له الاقدام اتفاقا كما في شرح المجمع ولو وقعت نار في سفينة فكان بحيث ان صبر احترق
وان القى نفسه في الماء غرق فكذا اي لمن ابتلي به الخيار بين الصبر والالقا عند الامام وعند
محمد يلزمه الثبات وعن ابي يوسف روايتان مع الامام في رواية ومع محمد في رواية وعلى
الطرفين تفرعت فتيلد واصل هذه المسيلة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي وان اكره
على طلاق امرأته او اعتاق عبده او توكيل بهما اي بالطلاق والاعتاق ففعل اي اعتق
عبده او طلق امراته او وكل بهما فاعتق الوكيل او طلق نفذ لان الاكراه لا ينافي الاهلية
خلافا للائمة الثلاثة والقياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع
وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل
ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ
تصرف الوكيل فعلى هذا اما وقع في الفوايد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع اما اذا
اكره على التوكيل به فوكل يجري على القياس لا على الاستحسان تدبر ويرجع المكره بقيمة
العبد المعتق على المكره بالكسر في صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل نظرا الى الاتلاف
لا الى التكلم لان التكلم بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه وكذا يكون الولاء للمكره
لا للحامل فيضمنه لانه اتلفه واخرجه عن ملكه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف
فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب
عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا
اشترى ذا رحم محرم منه بعشرة الاف وقيمته الف او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل فهو
حر وعلى المشتري قيمته الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذي اكرهه بشيء وكذا يرجع
المكره على المكره في صورة التطليق بنصف المهر اذا سمي او يرجع على المكره بما لزمه من
المتعة اذا لم يسم لو كان الطلاق قبل الدخول لان المكره يصلح آلة للحامل في اتلاف المال
لا في ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة
من جهتها كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وتمكينه وتاكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا
للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه ولا رجوع عليه لو كان
الطلاق بعده اي بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من
المكره وفي الجواهر لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن
المكره شيئا وكذا لو اكره على ان يتزوج امراة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم
نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشيء ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا
ففعل ثم ملك مملوكا بهبة او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذي اكرهه شيئا ولو
ورث مملوكا ضمن الذي اكرهه قيمته استحسانا وصح يمين المكره مبني من الطاعات والمعاصي
وصح نذره اي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها وصح ظهاره اي ظهار
المكره هو تشبيه امراته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ
فلا ينافي فيه الاكراه ولا يرجع المكره على الحامل في الصور الثلاث بما غرم بسبب ذلك لا

مطالبة له في الدنيا وصح رجعته اي لو اكره ان يراجع امراته فراجعها صح لانه استدامة النكاح
وايلاؤه بان حلف انه لا يقرب امراته وفيئه اي باللسان فيئه اي في الايلاء لانه كالرجعة لان
كلاهما ينعقد مع الهزل ينعقد مع الاكراه وكذا يصح اسلامه اي اذا اسلم مكرها يحكم عليه
بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولا يعلى كما في اكثر المعتبرات فيه هذا
علم ان ما في الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون
اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح في الاستحسان كما في المنح لكن لا يقتل به اذا ارتد
بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دارية للقتل ونظيره السكران فان اسلامه
صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز ولا يصح ابراؤه اي ابراء المكره
دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل يعود الى المكره
بصيغة مجبرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته
ولا يصح ردته لما مر من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالملجي فلا تبين عنها اي بهذه
الردة امراته لعدم الحكم بردته وانما قيدنا اذا اكره بالملجي لانه لو اكره بغيره فقد صحت
ردته فتبين امراته فان ادعت المراة تحقق ما اظهره وادعى المكره ان قلبه مطمئن بالايمان
صدق استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة
فيستوي فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة
للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح
الكنز ولو اكره على الزنا ففعل المكره حد ما لم يكرهه سلطان لما مر ان الاكراه لا يتحقق
من غيره عند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكراه وعندهما لا حد عليه لما مر ان الاكراه يتحقق
من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين وبه اي بقول الامامين يفتى اذ ليس فيه اختلاف
يظهر في حق الحجة فان حكم الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر في انه يقع من غير سلطان
اولا فان وقع من غيره اكراه ملجي كما في زماننا يجري على حكمه بلا تكلف وقال الزيلعي لان
الانتشار الالة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لا طوعا كما في
النايم والصبي كما في بعض المعتبرات فعلى هذا انه دفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار
الجواب ليس على ذلك الاصل الخلاف كما ذهب اليه كثير من الناظرين في هذه المسيلة
بل على اصل اخر قرره الزاهدي حيث قال ان الاكراه لا يتصور في الزنا لان الوطي
لا يحصل الا بانتشار الالة والاكراه لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا
ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى لانه ليس على
اصل معتبر بل على قول زفر كما في شرح الوقاية لابن الشحنة وفي التنوير اكره القاضي
ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد او بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل ان
كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا بها
وبالقتل لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة صادره السلطان ولم يعين
بيع ماله فباع صح والحيلة له قبض من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك
وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها المكره باخذ المال لا يضمن باخذه

اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه ولا يضمن وان اختلفا في النية فالقول
لمكرهه مع يمينه **كتاب الحجر** المناسبة بين الكتابين
ان كل واحد منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضا وسبب تاخير هذا
من الكتاب عن الاكراه لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في
اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه
سمي العقل حجرا لانه يمنع القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي
عقل وفي العرف عبارة عن منع حكمي كالنهي الا ان التصرف في الحجر لا يفيد الملك
بحال في البيع وفي النهي يفيده بعد القبض كما في البيع الفاسد فهذا افترق بين
الحجر والنهي من حيث الحكم وكذا يفترق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير
والنهي هو المنع لحق الشرع وفي الشرع منع نفاذ تصرف قولي لان الحجر من الحكميات
دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن
رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولي واسبابه
اي الحجر الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله
ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له المولى صح تصرفه لترجيح جانب المصلحة والجنون
وفي الدوام عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجد في بعض
الاوقات ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره
واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه
لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف
محتاج كامل الراي كالحر الصغير غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف
لاجل حقه فان اذن المولى لفات حقه اعلم انه تعالى شرف البشر على الانعام
بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي
البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسي
من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى
اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوي النهى حتى كان بعضهم ائمة الهدى
ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم من الردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف
الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهما الضرر باحتيال بعض من
يعاملهما وجعل الصبي والمجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا كما في
التبيين ثم فرعه بقوله فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي او سيد كما قررنا
فنبايعهما لف ونشر مرتب فلو كان او سيد لكان اولى ولا يصح تصرف المجنون المغلوب
بحال ولو اجازه المولى لعدم عقله قيد بالمغلوب اي المستغرق لانه ان كان يجن
تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل ومن عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين
وهو يعقله اي يعقل العقد فوليه مخير بين ان يجيزه اي العقد او يفسخه لانه
اذا كان يعقله الصفقة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى

ان راى فيه ذلك

ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته ومن اتلف منهم
شيئا فعليه ضمانه لانهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل
غير القتل والقطع غير القطع فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية
الوجوب وهو الذمة لان الادمي يولد ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا
يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر
بالاداء الا اذا استيقظ من النوم ولا يصح طلاق الصبي والمجنون واعتاقهما ولا اقرارهما
لقول النبي عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه رواه الترمذي عن ابي هريرة و
والاعتاق يتمحض مضرة لا محالة والطلاق وان امكن ان يتردد بين النفع والضر باعتبار
موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال اما
في الحال فلعدم الشهوة واما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين
الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان امكن
ان يقف على مصلحته في الحال لكن لا وقوف له على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا
لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود واما عدم
صحة اقرارهما فلان اعتبار الاقوال بالشرع الا يرى انه يحتمل الصدق والكذب وقبل
الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال
على ما بيناه وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر
بمال لزمه بعد عتقه لانه اقرار على غيره وهو المولى لانه وما في يده ملك المولى
واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهليه
ان اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد مبقي على اصل الحرية في حقهما لانهما
من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من
حيث له مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على الحرية فيهما ينفذ
اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني فان قيل قوله عم لا يملك
العبد شيئا الا الطلاق تقتضي ان لا يمكن الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي
على اصل الحرية في حقهما يكون اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان
على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يحجر على السفيه ان كان
مبذرا عند ابي حنيفة اعلم انه لا يرى الحجر على الرجل الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين
والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له ولا مصلحة
وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع
والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه وقال الشافعي
يحجر عليه بالكل والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل
عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف
تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال
المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن بالتجارة من غير محمدة

واصل المسامحات في التصرف في البر والاحسان مشروع والاسراف حرام كالاسراف
في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين
ذلك قواما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم
فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي
يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق
سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل فهذا نص على اثبات
الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروى
ان عبد الله بن جعفر رض كان يفني ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى
دار الضيافة بمائة فبلغ ذلك علي بن ابي طالب وقال لآتين عثمان رضي ولاسألنه
ان يحجر عليه فاهتم لذلك عبد الله وجاء الى الزبير واخبره بذلك فقال اشركني
فيها فاشركه ثم جاء علي رض الى عثمان رضي فسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر
على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير رضي كان معروفا بالكياسة في
التجارة فاستدل برغبته في شرائها على انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق
منهم على جواز الحجر بهذا السبب وان عائشة رضي كانت تتصدق بمالها حتى
روي انه كان لها رباع فهمت ان تبيع رباعها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد
الله بن الزبير رضي فقال لانتهين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها ولان
النظر له واجب حقا لاسلامه وليس من النظر ان يمكن من التصرف على وجه
لا تقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر فصار
كالصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في
الابتداء اجماعا بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد ان ما منع من يده
يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له ولابي حنيفة ان النبي عم ذكر له رجل يخدع في البياعات
فقال عم من بايعت فقل لا خلابة رواه البخاري ومسلم وفي غيرهما قيل له احجر عليه و
لانه عاقل كامل العقل الا يرى انه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف الصبي والمعتوه
فانهما ناقصا العقل ولهذا لم تكلفا فلا يمكن القياس عليهما ولو كان الحجر عليه نظرا
له لكان رفع التكليف انظر له فحيث كلفه الشارع يعلم انه لم ينظر له وكيف ينظر له
وهو كامل العقل والتقصير من جهته بسوء اختياره وقلة تدبيره مكابر العقل
ومتابع الهواء ولان في حجره الحاقا بالبهائم واهدارا لآدميته وهو اشد ضررا من
التبذير والمذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا لا اموال السفهاء
والمراد من الآية ان يطعموهم ويكسوهم من اموالنا ولا يسلمه اليهم والمراد بها
بالسفهاء الذراري من النساء والولدان لان النساء والصبيان اذا سلم اليهم المال
ضيعوه هكذا قال ابن عباس رضي وظاهر الآية يشهد لذلك حيث اضيف المال
الينا لا الى السفهاء ولان كان اموالهم فيجوز ان يكون المراد بالسفهاء الصغار
المجانين فلا يلزمه حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان

ان يكبروا يدل على ان المراد بالآية الصغار ومن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله
ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه ماله وان لم يؤنس رشده
آنست الشيء بالمد علمته وابصرته وهذا الدفع واجب حتى لو منعه منه بعد طلبه
ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى ومع ذلك ان تصرف البالغ غير رشيد
فيه اي في ماله بيعا او شراء او نحوهما قبل ذلك اي قبل بلوغه سن الرشد نفذ
تصرفه وهنا عند ابي حنيفة وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما
ما لم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فا
فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع
اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل
وجوده ولابي حنيفة قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي
يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبي
فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال له وقد روي عن ابن عمر انه قال ينتهي
به الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة قال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين سنة
فقد بلغ رشده الا يرى انه قد بلغ سنه سنا يتصور ان يصير جدا لان اقل مدة
يبلغ فيها الغلام اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم الولد
يبلغ في اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار ذلك
جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله لان هذا ليس باثر
باثر الصبا ولا يعتبر في منع المال والمراد بما تلونا من الآية الاولى منع اموالنا
لا منع اموالهم على ما بيناه والآية الثانية فيها تعليق بالشرط والتعليق
بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط فان باع لا ينفذ بيعه عندهما
لان فائدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان
لان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم مصلحة
اجازه يعني اذا كان الثمن قائما في يد السفيه وفيه ربح او بمثل القيمة فاما اذا ضاع
الثمن في يد السفيه فلا يجيزه القاضي كما في المبسوط وانما فيه بالحاكم لان تصرف
وصي ابيه عليه لا يجوز من الجوهرة وان اعتق عبده نفذ اعتاقه ويسعى العبد
في قيمته وكذا ان دبر عبده صح تدبيره ولا سعاية عليه ما دام المولى حيا لانه على
ملكه فان مات المولى وهو السفيه المحجور عليه قبل ايناس رشده سعى العبد في قيمته
مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حيوته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان الا
العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير ويصح تزوجه بمهر المثل لان التزوج من
حوائجه الاصلية فلا يؤثر فيه السفه وان سمى اكثر من مهر مثلها بطلت الزيادة
وان طلقها قبل الدخول بها وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار
مهر المثل ويخرج زكوة مال السفيه وينفق منه عليه وعلى من يلزمه من زوجته
وولده وساير من ذوي ارحامه لان احياءهم من حوائجه الاصلية واجب عليه حقا

لقرابة والسفه لايبطل حقوق الناس ولاحقوق الله تعالى ويدفع القاضي قدر
الزكوة المخرج من ماله اليه اى الى السفيه المحجور ليؤدّى ذلك القدر هو بنفسه لانها
عبادة لابدّ فيها من نيّته ويوكّل عليه امينا الى ان يؤدّيها اى السفيه الزكوة كيلا
مصرفها الى غير المصرف فان اراد حجة الاسلام لايمنع منها لانها واجبة بايجاب الله
تعالى ابتداء وليس فيها صنع وفى الفوايض هو ملحق بالمصلح اذ لاتهمة فيه ولايمنع
ايضا من عمرة واحدة لانها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا بخلاف ما
اذا زاد على حجة واحدة ولايمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد
منهما على الانفراد فلان لايمنع من الجمع بينهما فى سفر واحد والمؤنة فيه اقل فيه اولى واحرى
ويدفع نفقته اى نفقة السفيه لحجه او عمرته الى ثقة وينفق عليه فى الطريق لايدفع
النفقة اليه كيلا يبذر ولايسرف وتصح منه الوصيّة بالقرب بضم وفتح جمع قربة
ما يتقرب الى الله تعالى وابواب الخير اى انواعه من الثلث اى فى ثلث ماله والفرق بين القرب
وابواب الخير ان القربة مايصير عبادة بواسطة كبناء السقاية والمساجد والقناطر
والرباطات وابواب الخير عامّ تتناول القربة وغيرها كالكفالة والضمان فكان ابواب الخير
اعمّ من القرب وقيل القربة هي الوسيلة الى العبادة ويحجر على المفتي الماجن وهو الذى
يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها وتسقط عنه الزكوة
ولايبالى مايفعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال والطبيب الجاهل هو الذى يسقيهم
دواء مهلكا فاذا قوى عليه الدواء لايقدر على ازالة ضرره والمكارى المفلس
هو الذى يتقبل الكرى وليوجد الجمال وليس له جمال ولاظهر يحمل عليها ولا له مال يشترى
به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرا اليه ويصرف هو ما ياخذ
منهم فى حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفى فيذهب اموال الناس وتفوت
حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب اتفاقا وان كان
فيه الضرر الخاص ولايحجر على فاسق بسبب فسقه وقال الشافعى يحجر عليه
بسببه زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة
على اسرافه والفاسق اولى بذلك ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة وعند
هما حجر السفيه نظرا له صيانة لماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان رشدا نكرة فى سياق الشرط
فيهم فتناوله الاية لان الرشد المذكور من الاية الاصلاح فى المال دون الاصلاح فى
الدين والاعتقاد الايرى ان الكافر لايحجر عليه واى فسق يكون اعظم منه ولو
كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبىّ عليه الصلوة والسلام والخلفاء بعده على الكفر
اذ هو اعظم وجوه الفسق ولايخفى على احد فساد هذا القول ولايحجر ايضا على
مغفل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولايقصده لكنه لايهتدى الى التصرفات
الرابحة ويغبن فى البياعات لسلامة قلبه اذا كان مصلحا لماله وهذا عند ابى
حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد والشافعى يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا

الايرى ان اهل منقذ طلبوا من النبى عم ان يحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم
ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عم
لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لاخلابة ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم
اليه ولاعلى مديون ايضا ولو طلب غرماؤه الحجر عليه وهذا عند ابى حنيفة لانّ
فى الحجر اهدارا لاهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه لدفع
ضرر خاص ولايبيع القاضي ماله فيه لان المبيع لايجوز الا بالتراضى بالنص فيكون
باطلا بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو بنفسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم ولايصالا للحق الى مستحقه ولايكون ذلك اكراها على
البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باى طريق شاء ان شاء يبيع ماله
وان شاء بسبب اخر ولايكون ذلك اكرها على البيع عينا فان كان ماله من جنس
دينه اداه الحاكم منه يعنى لو كان ماله ودينه دراهم قضى بلا امره وكذا اذا كان
كلاهما دنانير لان للداين ان ياخذه بجنس حقه بغير رضى المديون فكان للقاضى
ان يعينه يبيع احد النقدين بالاخر استحسانا لانهما متحدان جنسا فى الثمنية و
المالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر فى الزكوة مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما هذا
عنده وعندهما يحجر عليه ان طلب غرماؤه الحجر عليه والا لا لان الحق لهم ويمنع من
التصرف بيعا وشراء ونحوهما والاقرار نظرا للغرماء وانما يمنع من البيع اذا كان
باقل من الثمن المثل والا فلا يمنع ويبيع الحاكم ماله ان امتنع من بيعه وهو حاضر
وان غائبا فلا يبيع القاضي ماله اتفاقا وتقسمه اى القاضي ثمن ماله بين غرمائه
بالحصص اى على قدر ديونهم وان اقرّ حال الحجر عن الاقرار لزمه ما اقرّ به من
من الدين بعد قضاء ديونه لا فى الحال فليس للمقرّ له ان يشارك الغرماء وهذا
قولهما واذا استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لانّ حقهم لم يتعلق به وقيده
بالاقرار لانه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما فى يده لانّ الحجر انما يكون
فى الاقرار دون الافعال وكذا لو تزوّج امراءة بمهر مثلها فلها ان يشاركهم فيه لانّ
النكاح من حوايجه الاصليّة وينفق باذن القاضي من مال المفلس المراد بالمفلس هذا
المديون المحجور من الجوهرة عليه وعلى من تلزمه نفقته من اولاده وزوجته و
وذوى الارحامه لان حقوقهم متقدّمة على حقوق الغرماء والفتوى على قولهما فى
بيع ماله لامتناعه عن البيع عبارة المختار ولايبيع العروض ولا العقار وقالا يبيع
وعليه الفتوى وعلى قولهما المفتى به يباع النقود اوّلا لانها معدة للتقلب ثم ان
لم يف ثمنها بالدين تباع العروض لانها قد تعدّ للتقلب ثم ان لم يف ثمنها بالدين يباع
العقار ثم اذا باع القاضي مال المديون او امر امينه به كان العهدة على المديون لا على القاضى
وامينه حتى لو استحق المبيع يرجع بالثمن على المطلوب ويترك له دست من ثياب
بدنه ويباع الباقى وعلى هذا المسكين من المسكين قوله دست بفتح دال مهملة وسكون
سين وتاء مثناة فوقيّة وفى المصباح الدست من الثياب مايلبسه الانسان ويكفيه

لتردّده فی حوایجه والجمع دسوت مثل فلس وفلوس وقیل یترک له من ثیاب
بدنه دستان للشتاء والصیف من زکاة القهتانی وفی المسکین لئلا یقعد فی بیته
ملوما محسورا اذ لغسل ثیابه وفی الجوهرة عن الذخیرة اذا کان له ثیاب یلبسها ویمکنه
ان یجتزئ بدون ذلک فانه یبیع ثیابه ویقضی الدین ببعض ثمنها ویشتری
بما بقی ثوبا یلبسه لانه لبس ذلک للتجمل وقضاء الدین فرض علیه ویصرف بعض
ثمنه فی الدین ویشتری بالباقی ومن افلس وعند متاع رجل هذه الجملة حال من فاعل
الفعل وجملة اشتراه منه صفة متاع او رجل او حال بتقدیر قد ای اشتری المفلس
المتاع من الرجل والمراد ان هذا المتاع قائم فی ید المشتری بعینه وقد قبضه باذن
البایع فربّ المتاع وهو البایع اسوة للغرماء مبتدا ولهم ای مشارک لهم کما فی
القهتانی فیه ای المتاع فیباع المتاع ویقسم ثمنه بینهم بالحصص هذا اذا اخذ
الغرماء او القاضی منه وقسم بدون اختیاره اما المدیون لو اثر بعض الغرماء بعضا
الدین باختیاره فله ذلک وصورته اشتری سلعة وقبضها باذن البایع ثم مات
المشتری او افلس قبل ان یدفع الثمن او بعد دفع بعضه وعلیه دیون لاناس شتی
فالغرماء جمیعا اسوة فی الثمن ولیس بایعها احق بها منهم عندنا وان قبل القبض
ان الثمن مؤجل وقد حل بموت المشتری وقال الشافعی للبایع الفسخ واخذ متاعه
قبل القبض وبعده کما فی الزیلعی **فصل یحکم ببلوغ الغلام** ای الذکر هذا البا
صلة الحکم والتی بعد هذا سببیة بالاحتلام جواب دیدن باب من القهتانی فقوله
بالاحتلام ای مع رؤیة الماء والاحتلام یکون فی النوم فاذا احتلم وانزل عن شهوة
حکم ببلوغه کما فی الجوهرة یقال احتلم ای رأی فی منامه انه یجامع کما فی المغرب والحلم ما
یراه النائم من الرؤیا هذا اصله ثم جعل اسما لما یراه من الجماع ویحدث معه انزال المنی
فغلب لفظ الاحتلام فی هذا بکثرة الاستعمال کذا فی طهارة المنح او بالانزال یقال
انزل الرجل بمعنی امنی وامنی بمعنی اراق منیة والمنیّ فعیل بمعنی مفعول من منی
کرمی لغة فی امنی کذا فی المصباح ای باراقة منیة فی الیقظة بدلالة المقابلة وان کان
اعمّ من ذلک والانزال یکون فی الیقظ والنوم او احبال یقال حبلت الانثی من باب
تعب حملت الولد کما فی المصباح فی المصباح ویحکم ببلوغ الجاریة ای الانثی بالحیض
او بالاحتلام او بالحبل بفتحتین مصدر حبلت الانثی والمعنی حمل الولد ولم یذکر الانزال
فی علامات بلوغها لان انزالها قلّما یعلم من المسکین فان لم یوجد فی الغلام والجاریة
شیء من ذلک المذکور وهو الثلاثة الاول فیه والاخر فیها فیحکم ببلوغ الغلام
اذا تم له ثمانی عشرة سنة بفتح الیاء وجاز اسکانها وتشدید فهامع فتح النون
کما فی الکافیة وفی بعض نسخ الکنز ثمانیة عشر سنة علی تاویل الحول او العام من
المسکین لقوله تعالی حتی یبلغ اشده واشد الغلام ثمانی عشرة سنة وقال ابن عباس
وهو اقل ما قیل فی الاشد فیبنی الحکم علیه للتیقن به کما فی الجوهرة ویحکم ببلوغ
الجاریة اذا تم لها سبع عشرة سنة لان الاناث فی نشوهن وادراکهن اسرع

من الذکور

من الذکور فنقصن منهم بسنة کما فی الجوهرة هذا عند الامام وعندهما یحکم
ببلوغ الغلام والجاریة اذا تم خمس عشرة سنة فیهما وقال ابو یوسف ومحمد
اذا تم للغلام والجاریة خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو ای قولهما روایة عن
الامام ابی حنیفة وبه یفتی وذکر فی فصول الاستروشنی قال القاضی الامام صدر
الاسلام الفتوی فی زماننا یجب ان یکون علی قولهما القصر اعمار اهل زماننا
من الحقایق وادنی ای اقل مدته ای البلوغ بالاحتلام ونحوه کما فی عنایة الوقایة
له ای للغلام اثنتا عشرة سنة واحد عشر واثنتی عشر تذکیرا وتانیثا علی القیاس
فی جزئیه کما فی الکافیة ولها ای الجاریة تسع سنین اجماعا کما فی الحقایق فاقل ما یصدق
فیه الغلام اثنتا عشرة سنة والانثی تسع کما فی الجوهرة فلو اقر الغلام به وهو
ابن اثنتی عشرة سنة او اقرت الجاریة به بعد ان تم لها تسع سنین یقبل قولهما
بالاجماع اما قبل ذلک فلا کما فی المسکین الا بالبینة کما فی الدر المختار عن الخیزانة و
بهذا یظهر ان المراد بالمراهقة فی قوله واذا راهقا تمام هذه المدة ولذا قال
القهتانی واذا راهقا بان تم لهما هذه المدة انتهی وان کانت المراهقة
فی الاصل مقاربة البلوغ ففی المصباح وراهق الغلام مراهقة قارب الاحتلام
ولم یحتلم بعد انتهی وکان الظاهر علی هذا الفاء مکان الواو فالمعنی و
علی هذا اذا راهق الغلام والجاریة بان تمت له اثنتا عشرة سنة ولها
تسع سنین وقالا مقرّین بالبلوغ بلغنا هذا اجمال والمراد قال کل منهما بلغت
یقال بلغ الصبی بلوغا من باب قعد احتلم وادرک من المصباح صدّق فی قولهما
لانه معنی لا یعرف الا من جهتهما فقبل قولهما کما قبل قول المرأة فی الحیض وفی التنویر
وشرحه فان راهقا بان بلغا هذا السن فقالا بلغنا صدّقا ان لم یکذبهما الظاهر
وکذا قیده فی العمادیة وغیرها فبعد اثنتی عشرة سنة یشترط لصحة اقراره
بالبلوغ شرط اخر وهو ان یکون بحال یحتلم مثله والا لا یقبل قوله کما فی شرح
الوهبانیة وفی الشرنبلالیة یقبل قول المراهقین قد بلغنا مع تفسیر کل بماذا
بلغ بیمین انتهی وکان ای کل واحد منهما کالبالغ حکما ای یکون احکامهما احکام البالغین کما فی
فی المسکین والجوهرة فلا یقبل بعد الاقرار مع احتمال الحال جحود البلوغ فلا ینقض
القسمة ولا البیع کما فی الدر المختار **کتاب المأذون** ای الاذن فهو مصدر
کمعسور وان کان الظاهر انه صفة الا انه یحتاج الی حذف المضاف والصلة کما فی
الکرمانی یقال هو مأذون له وهی مأذون لها وترک الصلة لیس من کلام العرب
فقد کان من کلام الفقهاء ففی المصباح واذنت للعبد فی التجارة فهو مأذون
له والفقهاء یحذفون الصلة تخفیفا فیقولون العبد المأذون کما قالوا محجور بحذف
الصلة والاصل محجور علیه لفهم المعنی انتهی الاذن له لغة اطلاق فعل له ففی المصباح
اذنت له فی کذا اطلقت له فعله انتهی اجزته له ویقرب منه ما فی القهتانی انه
لغة اعلام باجازة ورخصة فی الشیء وفی شرعا فی حق العبد فک الحجر ای ازالة

السيّد ما عرض للعبد من منع نفاذ التصرّف الضارّ او الداير بينه بين النافع فى ماله
بناء على حق له فى رقبته وكسبه كما فى الذخيرة واسقاط الحق الثابت للسيّد فى
الرقبته والكسب مستدرك لزيادة الايضاح من القهستانى ولك ان تجعله عامّا
لاذن العبد الصّغير بان تقول فكّ الحجر اى ازالة المولى او الولى المنع الثابت بالرقّ
او الصغر واسقاط الحق يعنى حق المنع لا حقّ المولى لانه غير صحيح لانّ حق المولى
لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا والمسقط هو المولى ان كان المأذون
رقيقا والولى ان كان صبيّا ثم لابدّ من ان يكون المعنى فكّ الحجر فى التجارة لان الحجر لا
لا ينفك عن المأذون بالاذن فى غير باب التجارة وعلى هذا مشى ابن كمال ومنه يظهر
انتفاء الاستدراك فتأمّل لكن الاوّل هو المناسب لقوله ثمّ اى بعد الاذن فى التجارة
تصرف العبد مبتداء وعلى الثانى ينبغى ان يعتذر بما قاله ابن الكمال وانما خصّ البيان ب
الخفاء الحال فيه والّا فالحكم مشترك بينه وبين الصّغير باهليّته خبر اى واقع بسبب كونه
اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعلقه المميّز والمنع كان للمولى واذنه اسقطه ولك
ان تجعل هذا من تتمّة التعريف على معنى الاذن الفكّ والاسقاط من المولى ثم بعد
هما التصرّف من العبد باهليّة فانّ العبد اذا كان اهلا للتصرّف كان التّصرف ما هو لاله
فيقع له فلم يلزم سيّده عهدته ولا يتوقّت مجموع المعطوفين متفرّع على مجموع جزئي
التعريف على التوزيع فانّ انتفاء اللزوم لكون الاذن فكّ الحجر وانتفاء التوقّت
لكونه اسقاطا فانّ الاسقاط لا يتوقّت الّا انّه وسط قوله ثم تصرّف الح بين
الاصل والفرع لانّ ظهور التفريع الاوّل بواسطته كذا حققه ابن الكمال ثم الظاهر
انّ اخيرى الضماير للتصرّف والمعنى فلكون الاذن فكّا وتصرّف العبد واقعا بعده ثابتا
باهليته لم يلزم سيّده عهدة تصرفه اى حقوقه ولوازمه كالمطالبة بالثمن مثلا
ولكون الاذن اسقاطا لا يتوقّت تصرف العبد ولا يتقيّد بوقت ولا مكان فلو
تفريع على لا يتوقت اذن له الظاهر انّه مجهول اذ الفاعل معلوم يوما او شهرا او
مكانا فهو مأذون له اذنا دائما فى كل الاوقات والاماكن باقيا الى ان يحجر عليه مجهول
ايضا كذا قرّره المسكين وقوله ولا يتخصّص تصرّف بنوع من انواع التجارة عطف على
قوله لا يتوقّت فيشاركه فى التفريع على انّ الاذن اسقاط الحق فانّ اسقاط المنع
اطلاق عن ذلك القيد قرّره ابن الكمال وفرع عليه بقوله فاذا اذن له فى نوع من التجارة
كالبزازة مثلا كان مأذونا له فى سائر الانواع اى فى ذلك النوع وباقيه من الانواع
كما فى قوله عليه السّلام كمثل الجسد اذا اشتكى بعضه تداعى سائره اى باقى الجسد
هذا ان جعل السائر مهموزا وان اخذ من سائر الاجوف اليائى جاز كونه الجميع كما فى
ملتقط الصحاح وعليه يخرج استعمال العامّة فلا لحن ولا غلط قال صدر الشريعة
وكذا اذا قيل اقعد صبّاغا فانّه اذن بشراء ما لابدّ لهذا العمل فيعمّ وكذا اذا قيل ادّ الى
الغلة كلّ شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فانّ هذا استخدام لا اذن انتهى
ويثبت اى الاذن ومن هنالك ان يجمع ضمير لا يتوقّت ولا يتخصّص للاذن

صريحا اى بصريح الكلام ودلالة اى وبدلالة حال المولى وفسّر الاذن دلالة الخفائه
بقوله بان راى المولى بالقلب قاله القهستانى عبده يبيع شيئا ويشترى فسكت
المولى ولم ينهه فان سكوته رضى فيكون اذنا فى التجارة دلالة الّا اذا كان المولى
قاضيا كما فى الدر المختار عن الاشباه سواء كان البيع والشراء للمولى ولكن لا يكون
مأذونا فى بيع ذلك الشيء او شرائه فلا ينفذ على المولى قلت قيّده القهستانى
عن الذخيرة بالبيع دون الشراء بمال مولاه اى فيصح فيه ايضا او لغيره قيّد فى التنوير
بيع العبد بملك الاجنبى فقال فى الدر المختار فلو باع ملك مولاه لم يجز حتّى يأذن
بالنطق كما فى البزازيّة والدرر عن الخانيّة لكن سوّى بينهما الزيلعى وغيره فلو باع
ملك مولاه لم يجز حتى يأذن ورجّحه فى الشرنبلاليّة بان ما فى المتون والشروح
اولى ممّا فى كتب الفتاوى فليحفظ بامره اى المولى او بغير امره صحيحا او فاسدا
اى سواء كان البيع بامره او بغير امره وسواء كان البيع صحيحا او فاسدا كما فى ايضاح
ابن الكمال ويجوز للمأذون له فى التجارة اذنا عامّا بان قال له مولاه اذنت لك
فى جميع انواع التجارة او فى التجارة من غير تقييد وبادر الى نفى قول زفر والشافعى
بقوله لا يجوز للمأذون له اذنا مقيّدا بشراء شيء بعينه ولو غير الطعام الاكل و
وثياب الكسوة او بشراء الطعام الاكل او ثياب الكسوة للبيع وبغير عينه فان كلّ ذلك
لا يصير به العبد مأذونا فى التجارة لانّه استخدام وليس بتجارة فليس له الّا شيء
ممّا سيأتى قال فى الدر المختار ثم انّ الاذن بالتصرّف والنوعى اذن بالتجارة
وبالشخصىّ استخدام انتهى ان يبيع ويشترى اطلق الفعلين للتعميم ولذا قال
المولى مسكين يبيع ويشترى ما بدا له من الاعيان سواء كان عليه دين او لا انتهى
وليس له ان يبيع نفسه لانّه يحجر كما فى الجوهرة وان يؤكل غيره بهما اى بالبيع
والشراء لانّه قد لا يتفرّغ بنفسه كما فى الجوهرة وان يسلّم من الاسلام اى يعقد
عقد السلم بان يكون مسلما وان يقبل السلم بان يكون مسلما اليه لانّ ذلك تجارة
وان يرهن شيئا لا بنفسه من المسكين ويرتهن اى يقبل الرهن لانهما من توابع
التجارة وان يزارع اى يدفع المال ويأخذ الارض مزارعة قاله ابن الكمال وكذا مساقاة
واجارة كما فى التنوير لانّ البذر ان كان من قبله فهو استجار الارض وان كان
من قبل رب الارض فهو اجارة نفسه وانّه يملك كليهما كما فى شرح الوقاية وله
ان يدفع الارض مزارعة ولو بيد رمن قبله كما فى النهاية وان يشترى بذرا يزرعه
لانّه يقصد به الربح لقوله عليه السّلام الزّارع يتاجر ربّه من شرح الوقاية وان
ان يشارك غير عنان الّا انّه من صنع التجارة قيّد به ان مفاوضة المملوك غير جائزة
لانها يتضمّن الكفالة وهو لا يملكها كما فى شرح الوقاية فان فعل كانت عنانا كما فى
فى الحاوى القدسى وان يستأجر ما يحتاج اليه كالاجير والدابّة والبيت والارض
وغيرها من القهستانى وان يوجر ولو نفسه لانّه لا يحجر بالاجارة ويحصل
له مقصود الربح بخلاف بيع نفسه ورهن نفسه كما كذا فى الجوهرة وان يضا

اى يقبل المضاربة وان يدفع المال مضاربة لان ذلك من عادة التجارة وان يبضع
من الابضاع اى يعطى اخر قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح للمأذون كما
فى شرح المجمع وقد سر بيانه فراجع وان يعير الثوب والدابة لانه من عادة
التجارة كما فى التنوير وشرحه وان يقر بدين ويلزمه فى الحال من المسكين
ان دين بتجارة والا فبعد العتق كما فى الجوهرة وان فى صحته وان فى مرضه قدم
غرماء الصحة كما فى المح من حاشية لشرنبلالى وبوديعة اذا اقر باستهلاكها من الجوهرة
وبغصب اى مغصوب وفى التنوير وشرحه ويقر بوديعة وغصب ولو عليه
دين لغير زوج وولد ووالد وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا
لهما كما فى الدرر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا كما فى شرح الوهبانية انتهى قال
فى الغرر ويقر بدين لغير زوج وولد ووالد وبغصب ووديعة وقال فى الدرر
ذكره الزيلعى يريد بالضمير قوله لغير زوج الخ قال الشرنبلالى لكنه لم يخصه بالدين فان
فان عبارته ويقر بدين وغصب ووديعة ثم قال وبطل اقراره للزوج والولد
والوالدين عند ابى حنيفة خلافا لهما انتهى قلت يريد ان كلام الزيلعى يفيد بطلان
اقراره لهم بغصب ووديعة ايضا لكن المولى مسكين سلف لصاحب الدرر فيما
صنع وعبارته ويقر بدين فلو اقر يلزمه فى الحال اذا اقر لغير الولد والوالد و
والزوج يبطل اقراره لهؤلاء عند ابى حنيفة خلافا لهما وغصب ووديعة
انتهى وينبغى ان يحرر ذلك ولو باع العبد المأذون او اشترى بغبن
فاحش نقصانا فى الاول وزيادة فى الثانى جاز عنده خلافا لهما وبغبن يسير
جاز اتفاقا كما فى عناية الوقاية وغيرها وعلى هذا الصبى المأذون كما فى الجوهرة
ولو حابى العبد المأذون فى المصباح حاباه محاباة سامحه ماخوذ من حبوته اذا
اعطيته انتهى وفى الطلبة المحاباة فى البيع حط بعض الثمن وهى مفاعلة من الحباء
وهو العطاء من حد دخل انتهى فالمعنى ولو باع العبد المأذون شيئا باقل من قيمته
وفى مرض موته والمولى صحيح صح محاباته من جميع المال اى مال المولى اذ لا مال
للعبد ان لم يكن عليه اى على المأذون دين لان المالح للمولى وهو صحيح فتنفذ
المحاباة فى ماله وان زادت على الثلث كما فى العناية وان كان على المأذون دين
فيصح المحاباة من جميع ما بقى بعد الدين يعنى يؤدى من ماله دينه اولا ثم تنفذ محاباته
فيما بقى بقدر ما بقى اما كلا او بعضا وان كان دينه محيطا بماله ولم يبق
شيء من ماله بعد اداء دينه للمشترى من المأذون بانقص من القيمة ادى
جميع المحاباة وهى هنا ما نقص من القيمة او رد المبيع وان لم يف ماله بدينه
فبالاول وان وقعت محاباة فى مرض المولى فمات ولا مال له غير العبد
وما فى يده فكلها ولو بغبن فاحش صحيحة من ثلث المال عند ابى حنيفة
وكذا عندهما لو بيسير وان كان على العبد دين محيط برقبته وبما فى يده لانها
من المولى لا منه وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما يده ولا مال

غير ذلك ادى المشترى جميع المحاباة او رد المبيع ولو كان الدين حاباه اى للمأذون
المذكور ان يضيف معامله اراد ضيافة يسيرة لا يعدها التجار اسرافا هو
الصحيح وذلك لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء كما فى شرح
المجمع وعبارة الكنز والوقاية ويضيف من يطعمه وفى التنوير وشرحه ويضيف
من يطعمه ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله قال فى الوجيز وان كان مال تجارة عشرة
الاف فالضيافة بمقدار دراهم وان كان تجارة عشرة دراهم كان دانق كثيرا
وان يحط من الثمن بعيب اى سقط عن المشترى بعض ثمن متاع باعه منه
فظهر فيه عيب قديم فانه يكون انظر له من قبول المعيب فلو حط من غير
عيب لا يجوز كما فى شرح الوقاية وانما يحط قدرا معتادا بين التجار فلو زاد
لم يجز كما فى العينى وفى الوجيز وان حط اكثر من حصة العيب من الثمن قيل
يجوز عند ابى حنيفة خلافا لهما والاصح انه لا يجوز بالاجماع وله ان يحابى
ويؤجل كما فى الدر المختار عن المجتبى وفى الحاوى القدسى له ان يؤجل غريمه
ويصالحه وان يأذن لرقيقه فى التجارة فان اذن لعبده ثم حجر المولى عليه فان
كان عليه دين فالحجر عليه حجر على عبده وان لم يكن عليه دين كان عبده مأذونا
على حاله وقالا كان الثانى محجورا عليه كان على الاول دين او لا وبه ناخذ من
الحاوى القدسى وله ان يصالح عن قصاص وجب على عبده كما فى التنوير
وضابط ما للمأذون ما قاله فى الحاوى القدسى وللمأذون له ان يفعل ما يدخل
تحت التجارة ويكون مرضى اربابها ثم عد منه ان يستاجر من يتصرف له و
يستاجر دكانا ودابة وعبارة الجوهرة يملك استيجار الاجراء والبيوت لانه من
صنيع التجار ان يتزوج الا بالاذن ولا يتسرى ولو باذن كما فى الدرر والدرر اواى
ولا ان يزوج عبده اتفاقا وكذا لا يزوج امته من رجل عندهما خلافا لابى يوسف
ويجيز ابو يوسف له تزويج امته كما فى المجمع ولا يجوز للمأذون ان يكاتب
او يعتق رقيقه ولو بمال الا ان يجيزهما المولى ولا دين عليه فيجوز وولاية
القبض للمولى كما فى الدر المختار وليس للمأذون القبض كما فى شرح المجمع فان
لا يبرء الدافع الا ان يوكله المولى بالقبض كما فى الجوهرة او اى ولا ان يقرض او
يهب ولا يجوز هبة العبد المأذون الا يسيرة بما دون الدرهم فتجوز من
الوجيز ولو بعوض ولا يتصدق من المسكين وفى لشرح الوقاية عن الصغرى و
يملك المأذون التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بما دون درهم وبدرهم
لا انتهى او يهدى من الاهداء اى ولا ان يهدى شيئا الا الشيء اليسير القليل
وهو قدر ما يتخذ للضيافة اليسيرة فلا يملك اهداء الكثير وقيده بقوله
من الطعام لان اهداء اليسير من الدراهم غير جائز وقيل يملك التبرع بما دون
درهم كما فى شرح المجمع وفى التنوير وشرحه يهدى طعاما يسيرا او ان ذا دعلى
درهم بما لا يعد اسرافا ومفاده لانه لا يهدى من غير المأكول اصلا قاله ابن الكمال

وجزم به ابن الشحنة انتهى ولا يكفل مطلقا بنفس او مال ولا يصلح عن قصاص
وجب عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في الدر المختار والعبد المحجور لا يهدى الشيء
اليسير اى القليل ايضا اى كما لا يهدى الكثير ولا يضيف احدا كما في القهستاني وروى عن
ابي يوسف انه اذا دفع المولى الى عبده المحجور قوت يومه فدعا المحجور بعض ر
رفقائه على وزن علماء جمع رفيق كما في الملتقط والرفيق الذى يرفقك قال الخليل
ولا يذهب اسم الرفيق بالتفرق كما في المصباح بخلاف اسم الرفقة فانه يذهب بالتفرق
وهي جماعة ترافقهم في سفرك للاكل معه فلا بأس به لا على الداعي ولا على المدعو بخلاف
ما لو دفع المولى اليه اى الى عبده المحجور قوت شهر فلا يدعو احدا للاكل معه لان مولاه
يتضرر باعطائه ثانيا كذا بعد الاعطاء انه ضاع ح قالوا اى المتأخرون عن علمائنا كما
في عناية الوقاية ولا بأس للمرأة ان تتصدق يعني بدون استطلاع رأى الزوج كما عناية
الوقاية من زوجها باليسير كالرغيف ونحوه يعني لها ان تتصدق من غير المدخر بقدر
العادة لا من المدخر كالحنطة ودقيقها كما في عناية الوقاية وعلى هذا الجارية من بيت سيدها
ولو علمتا عدم الرضى لم يجز كما في الدر المختار وما ابتداء لزمه المأذون من الدين سواء
كان لزومه بسبب تجارة او بسبب ما اى في حكم التجارة وحكمها الملك والضمان وضمان
الغصب في حكم ضمان التجارة لان المغصوبات تملك باداء الضمان كما نبه عليه القهستاني
فاحفظه امثلة الاول كبيع وشراء واجارة واستيجار خلافا للغير في اجارة واستيجار
وصورة لزوم الدين بالمبيع ان يبيع ويستحق المبيع وقد هلك الثمن في يده وصورته
بالاجارة ان يستعجل الاجرة ثم يهلك المستاجر قبل تمام المدة فان المستاجر يرجع بما اعطى
فهذا دين لزمه باجارة وامثلة الثاني كغصب كما في الدر المختار قدمه لانه الاصل في بيان
الضمان وما بعده يؤل اليه وجحد امانة من وديعة وعارية وبضاعة ومال شركة ومضاربة
فان هذه الاشياء امانة وعند الجحود بها تنقلب مضمونة بانقلابها غصبا فافهمه
وكعقر امة شراها المأذون فوطئها هو فاستحقت هي فلزمه عقرها للمستحق
بتعلق خبر وضميره للمبتداء برقبته اى ذات المأذون فيباع المأذون اى يبيع
القاضي بدون رضى المولى بالاتفاق لكن بعد ما امره القاضي بالبيع وامتنع عنه
فان قيل في البيع بدون رضى المولى حجر عليه وهو حر عاقل ولا حجر عليه بسبب الدين
عند الامام قيل ليس في هذا حجر عليه لانه قبل ذلك محجور عن بيعه ان لم يفده المولى
بقضاء الدين وان فداه لا يباع ويشترط حضور المولى عند بيع العبد كما في
العيني فلا يجوز البيع الا بحضرته وحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى كما في الدرر ولا يبيعه المولى بدون القاضي ويقسم بعد بيعه ثمنه
وما في يده من كسبه بين الغرماء بالحصص اى بقدر ما يحص كل واحد منهم
بمقابلة دينه سواء كسبه اى ما في يده من كسبه فهو بمعنى مكسوبه قبل الدين
او كسبه بعده او اتهبه اى قبله ممن وهب له وما اى قدر من دينه لم يف
به ثمنه ولا كسبه وبقي عليه يطالب به بعد عتقه ولا يباع ثانيا دفعا للضرر

عن المشتري كما في عناية الوقاية وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد منه
اى من سيده لان الدين لم يتعلق به وله اى للمولى اخذ غلة اى اجرة من
القهستاني مثله اى المأذون مع وجود الدين يعني لو كان المولى يأخذ من العبد
المأذون كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل وجود الدين كان له ان يأخذها
بعد وجوده استحسانا لانه لم منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب والقياس
ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب كما في شرح الوقاية والزائد
عليها لغلة مثله للغرماء حتى لو كان المولى اخذ من كسب المأذون اكثر من غلة
مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم كما في شرح الوقاية وينحجر المأذون
من غير حجر في الصور الاربع الاول وبه في الخامسة فهو منحجر في الاربع ومحجور
في الاخيرة وذكر الانحجار بناء على تغلب الاكثر فافهمه ان ابق وان لم يعلم بواحد
كما في الدر ولو عاد منه لم يعد الاذن هو الصحيح كما في الزيلعي او ان مات سيده او
ان جن سيده جنونا مطبقا بالكسر كما في المغرب اى دائما فان جن غير دائما كان
فالعبد على اذنه لانه يكون بمنزلة المريض كما في الكرماني وعن ابي يوسف ان
المطبق اكثر سنة وعند محمد سنة كما في الذخيرة وعند الامام ابي حنيفة يفوض
الى راى القاضي وبه يفتى كما في المسكين او ان لحق سيده بدار الحرب حال كونه
مرتدا وحكم القاضي بلحاقه فانه ح يموت حكما كما في القهستاني علم به العبد او لم يعلم
ولو عاد مسلما هل يعود الاذن لم يتعرض له الشارح والظاهر انه لا يعود اخذا مما
ذكره ابن الكمال عن شرح الطحاوي وكذا اذا صار معتوها او اذا اغمي عليه او على
المولى لم يصر محجورا عليه وان باعه المولى ولا دين عليه صار محجورا او اذا ابق
او ارتد صار محجورا خلافا لهما واذا مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا
صار المأذون محجورا انتهى ان حجر عليه سيده وعلم به اى بحجر سيده المأذون
نفسه لدفع الضرر عنه كما في التنوير وشرحه ويشترط فيه علم العبد حتى لو
كان بغيبته فلم يعلم هو به لم يكن محجورا كما في الزيلعي وغيره وعلم به اكثر اهل
سوقه اى المأذون فيشترط ايضا علم اكثر اهل سوقه به ان كان اذن شائعا
بان عرفه اهل سوقه حتى لو حجر عليه ولم يعلموه او علم اقلهم لم يكن محجورا
حتى لو بايعه من علم منهم او من لم يعلم جاز البيع وان لم يكن الاذن شائعا بان
لا يعرفه غير العبد او عرفه رجل او اثنان مثبت الحجر بعلم من يعرفه ولا يشترط
علم اكثر اهل سوقه كما في الزيلعي وغيره كما في المسكين وينحجر الامة المأذون
لها في التجارة ان وجد واحد مما ذكر وان استولدها مولاها بان ولدت منه
فادعاه فادعاؤه كان حجرا دلالة ما لم يصرح بخلافه كما في الدر المختار اما اذا استولدها
ثم قال لا اريد الحجر عليها بقيت على اذنها لا تنحجر الامة المأذون لها في التجارة
ان دبرها مولاها ويضمن المولى القيمة اى قيمة المستولدة والمدبرة للغريم
لو كان عليهما دين التجارة فيهما اى في صورتي الاستيلاد والتدبير ولا يضمن

ماذاد على القيمة كما في صدر الشريعة واقراره اى العبد الذى كان ماذونا في
التجارة ثم حجر عليه بعد الحجر اى بعد حجر مولاه عليه بدين على نفسه لاخر او بان
ما في يده من عين امانة لفلان او غصب اى مغصوب غصبه منه صحيح عنده
فيقضى دينه مما في يده ويقضى ما في يده للمقر له حالا فالهما قالا لا يصح اقراره
ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه كما في المسكين ولو اقر بدين لمولاه لا يقع
سواء كان عليه دين اولا لان المولى يستوجب على عبده دينا وان استغرق اى
احاط دينه اى الماذون رقبته وما في يده من كسب لا يملك سيده ما في يده
فلو اعتق سيده عبدا كائنا مما في يده اى الماذون لا يصح اعتاقه هذا عند ابى
حنيفة وعندهما يملك سيده ما في يده فيصح عتقه اى اعتاقه عبدا مما في يده
ويضمن المولى قيمته ان موسرا وسعى المعتق ان معسرا ثم يرجع على المولى
كما في الحقايق وان لم يستغرق اى لم يحط دين الماذون رقبته وما في يده
ملك سيده ما في يده بلا خلاف كما في القهستانى عن الكافى فلو اعتق عبدا مما في يد
ماذونه صح اتفاقا ويصح بيعه اى بيع الماذون قاله القهستانى فوضع المسالة فيمن
استغرق دينه رقبته وما في يده من سيده بمثل القيمة لانه لم يملكه فصح شراؤه
لا يصح بيعه من سيده باقل من القيمة فاحشا كان النقصان او يسيرا لانه متهم
فيه لتعلق حق الغرماء به فلو من اجنبى بنقصان يسير جاز لعدم التهمة كما في
القهستانى يصح بيع سيده منه بمثلها اى القيمة لا ببيع سيده منه
باكثر من القيمة ولو يسيرا كما في القهستانى فلو باع سيده منه باكثر من
القيمة ولو شيئا قليلا كما في عناية الوقاية يحط السيد الزائد على القيمة صيانة
بحق الغرماء او ينقص السيد البيع يعنى يؤمر السيد ان يقع واحدا منهما
فان سلم سيده اى العبد الماذون المديون كما في المسكين اليه المبيع قبل نقد
الثمن سقط الثمن اى بطل كما في الكنز وخرج المبيع من يد السيد بلا شيء
قيد بالثمن وهو الدرهم والدينار لان عوض المبيع لو كان عرضا كان
المولى احق به من الغرماء ذكره الشمنى وغيره وله اى سيده ان لا يسلمه
اى المبيع اليه حتى اى الى ان يأخذ ثمنه اى المبيع منه ويضمن السيد باعتاقه
عبده الماذون له في التجارة حال كونه مديونا بدين محيط كما في شرح الوقاية
الاقل حال كونه من قيمته ومن الدين يعنى يضمن اقلهما وما زاد من دينه
على قيمته طولب الماذون به اى بدين زاد على القيمة حال كونه معتقا له
قال الشرنبلالى اطلق الدين فشمل ما كان بسبب التجارة والغصب وجحود
الوديعة واتلاف المال وسواء علم المولى بالدين او لم يعلم فانه يصح اعتاقه
انتهى وان باعه اى المولى عبده الماذون له وهو مديون مستغرق بدينه
لرقبته وما في يده كما في شرح الوقاية وغيبه مشتريه بغين معجمة وتشديد
مثناة تحتية اى جعله غائبا بعد قبضه فللغرماء اى اصحاب الديون قال

العيني اجازة بيعه واخذ ثمنه او تضمين اى ان شاؤا ان السيد او المشترى
قيمته ثم ان ضمنوا المشترى قيمته رجع هو بالثمن على السيد وان ضمنوا
السيد سلم له الثمن ولزم البيع كما في شرح الوقاية قال وغيبه مشتريه لان
الغرماء لو قدروا على العبد لهم نقض البيع الا ان يقضى المولى ديونهم ثم
هذا كله اذا باعه بثمن لا يفى بديونهم وبدون اذنهم والدين حال فاما اذا كان
بخلاف هذه الثلثة فلا ضمان على المولى فان ضمنوا السيد ثم رد العبد الماذون
المبيع عليه اى السيد البائع بعيب رجع للسيد عليهم بالقيمة وعاد حقهم في
العبد وان باعه اى المولى ماذونه المديون واعلم المولى المشترى بكونه مديونا
بان قال هذا العبد الذى ابيعكه مديون فائدة الاعلام بالدين سقوط خيار
المشترى في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين ولم يكن لازما
في حق الغرماء كما في عناية الوقاية فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم
انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليهم الثمن لا يكون لهم حق الرد للبيع لان
قبض الثمن دليل الرضى بالبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ لهم ان يقولوا انما
قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ثمنه اليهم ولا
محاباة في البيع بنقص الثمن عن القيمة فلا اى ليس لهم ان يردوا البيع حيث لم
يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغى ان يلاحظ
الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح من حشاوى او هام ثم ان
كانت فيه محاباة فاما يرفع المحاباة او ينقض البيع من ايضاح فللغرماء رد البيع
لذا باع بثمن لا يفى بديونهم فليس لهم ان يردوا البيع انتهى وفي الغرر
فللغريم رد بيعه اذ لم يف بدينه ثمنه وان وفى ولا محاباة في البيع ولا في حاشية
الشرنبلالى فان غاب البائع وهو السيد الذى باع عبده المديون وسلمه
الى المشترى كما في المسكين فالمشترى ليس خصما لهم اى للغرماء ان
انكر اى المشترى الدين فاذا اقر به وصدقهم في دعواه كان لهم
رد البيع بلا خلاف كذا في شرح الهداية هذا عندهما وعند ابى يوسف هو اى المشترى
خصم لهم فيه فيسمع دعواهم عليه وتقبل ويقضى لهم عليه بالدين كما في
المسكين ومن قال ولو غير عدل كما في عناية الوقاية انا عبد فلان فاشترى
وباع فحكمه كحكم الماذون فيصح منه ما صح من التجارة الا انه اذا لزمته ديون
وليس في كسبه وفاء لا يباع رقبته في الدين ما لم يقر سيده باذنه فان اقر
سيده باذنه بيع في الدين وان لم يقر به وقال انه محجور لا يباع والقول له
وعلى الغرماء بينة فان اقاموا بيع والا لا ويطالب بعد العتق من المسكين
ولو برهنوا على الاذن والعبد جاحد والمولى غائب لا يقبل وان اقر به
العبد فباع القاضى اكسابه وقضى دينهم ثم جاء المولى وانكر الاذن فان
برهنوا على الاذن العبد والا رد واما اخذوا على المولى ولا ينقض بيع

القاضي ويطالب العبد بعد العتق كما في شرح الوقاية واعلم ان ثبوت اذنه هو
استحسانا والقياس ان لا يثبت ولا يصدق الا بحجة وعلة الاستحسان بان
الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن قال ابن الكمال
فلا بد من المسئلة من تقييد العبد بالمسلم انتهى وعلى مشى في الدر المختار **فصل**
في اذن الصبي وتصرفه تصرف ان نفع قطعا كالاسلام وقبول الهبة وقبول
الصدقة صح بلا اذن من الولي وان ضر قطعا كالطلاق والعتاق والهبة
والصدقة من الوقاية فلا يصح ولو باذن منه وان احتملهما اى النفع والضر
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح من الوقاية صح باذن منه ولو بعد التصرف
كما في عناية الوقاية لا يصح بدونه اى الاذن فان الصبي العاقل يشبه البالغ من
حيث انه عاقل مميز يشبه الطفل الذي لا يعقل من حيث انه لم يخطب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض
وفي الصبي العاقل المميز فلا من تقييد الصبي بالعاقل فقد مر ان تصرف غير العاقل
لا يصح وباذنه وسياتي ما يفيده واعلم ان ولي الصبي ابوه ثم وصيه بعد
موته ثم وصي وصيه كما في القهستاني عن العمادية ثم بعدهما جده الصحيح
وان علا ثم وصيه ثم وصي وصيه كما في القهستاني وزاد هو والزيلعي ثم الوالي
بالطريق الاولى ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف صح فلذا لم يقل ثم دون
الام او وصيها هذا في المال بخلاف النكاح كما مر كذا في التنوير وشرحه وفي
المسكين بعد ذكر الولي قبل القاضي فاما الام او وصيها فلا وكذا امير البلدة
فاحفظه فاذا اذن للصبي في التجارة وليه في ماله ابوه او جده الصحيح
اب الاب وان علا عند عدمه ولو حكما ككفره او رقه فلا ولاية للجد عند وجود
الاب فلا يصح اذنه او وصي احدهما فيه اجمال ساكت عن الترتيب والمراد كما
نبه عليه صدر الشريعة ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا
وصيه ثم وصيه بعد موته والله اعلم ثم الوالي او القاضي اى القاضي او وصيه
الذي نصبه فحكمه في باب التجارة حكم العبد الماذون حتى ينفذ تصرفه ولا يتقيد
بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت الى غير ذلك من الاحكام السالفة
قاله المولى مسكين وقيد الحكم بقوله بشرط ان يكون الصبي عاقلا بان يعقل اى
يعرف كون البيع سالبا مزيلا للملك وكون الشراء جالبا له اى الملك ويعرف
الغبن الفاحش واليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح الاذن من المسكين اشارة الى
ان اذن الام للصغير لا يصح كذا اذن اخيه وعمه وخاله لانه ليس لهم ولاية
بالتصرف في ماله كما في القهستاني الا ان يكون احدهم وصيا وهو ظاهر ثم فرع
على الحكم المذكور بقوله فلو اقر الصبي العاقل الماذون في التجارة للولي او لغيره
بما في يده من كسبه من عين او دين كما القهستاني او غصبا او استهلاكا كما في
شرح الوقاية او من ارثه اى من ماله ورثه من ابيه او غيره بان اقر ان ما ورثه

من ابيه لفلان صح ذلك الاقرار منه كما يصح من العبد الماذون في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة
الصبي العاقل فيصير باذن وليه ماذونا مثله فيصح منه ما صح منه وصح اذن
وصح اذن الوصي اى وصي اليتيم او القاضي لعبد اليتيم لان لهما ولاية على المالك
فلهما ولاية على مملوكه ومثل اليتيم المعتوه ولو لهما ولي امتنع عن الاذن لعبدهما
فللقاضي ان ياذن كما في التنوير وشرحه لو اقر الانسان بما معهما من كسب او ارث
صح على الظاهر كعبد ماذن كذا في الدر الصبي والمعتوه والعبد الماذون لهم اذا باعوا
بغبن فاحش يصح عند الامام المولى او الاب اذا قال اذنت لك في التجارة لا تبع
بغبن فاحش فباع فيصح لان الاذن لا يقبل التخصيص اذن القاضي للصغير وابي
الاب صح الاذن الصبي لا يزوج امته وان كان ماذونا له في التجارة عند ابي حنيفة
ومحمد ولا يملك تزويج امته من عبده اجماعا تصرف الصبي العاقل فاجازه الولي
او العبد فاجازه المولى نفذ باع صبي لا يعقل البيع والشراء او اشترى واجازه
الولي لم يصح من منية المفتي التصرف الدائر بين النفع والضر من صبي ومعتوه
يعقلان البيع والشراء يتوقف على الاذن فلو بلغ فاجازه نفذ من الدر المختار
واعلم ان الاذن للصبيان والعبيد في التجارة مشروع كما في الوجيز **كتاب الغصب**
هو لغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال بطلق على اخذ
الحق قهرا وظلما في المصباح غصبه غصبا اى اخذه قهرا وظلما ويتعدى الى
مفعولين فيقال غصبته ماله فهو مغصوب ماله وقد تزاد من في المفعول الاول
فيقال غصبت منه ماله فهو مغصوب منه ماله ومن قيل غصب الرجل المرأة نفسها
اذا زنى بها فيقال غصبت المرأة نفقتها وربما قيل على نفسها بتضمين الفعل
معنى غلبت والشيء مغصوب تسمية بالصدر انتهى وشرعا ازالة اليد المحقة
اى ازالة شخص التصرف المحق الثابت في شيء عنه باثبات اليد المبطلة اى اثبات
المزيل تصرفه المبطل فيه لانه اثبات اليد المبطل مطلقا يتفرع على هذا مسائل منها
ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد المحقة خلافا للشافعي
لتحقق اليد اثبات اليد المبطلة ومنها ان العقار لا يكون مغصوبا عند الشيخين
لعدم اثبات اليد المبطلة فيه حين ازالة اليد المحقة وذلك ان ازالة اليد المالك
تكون باخراجه منه وهو تصرف في الملك لا في العقار خلافا لمحمد لتحقق مطلق
الازالة وللشافعي لتحقق مطلق الاثبات فيه وهذا كلام دقيق خالفنا فيه كثير
ومنها ذكره بقوله فاستخدام العبد ولو مشتركا وحمل الدابة اى حمل عليها
ولو مشتركة وكذا ركوبها غصب لوجود الازالة مع الاثبات حتى لو هلك ضمن
القيمة لنصيب الصاحب وعن ابن رستم عن محمد ان استخدام عبد مشترك
ليس بغصب كذا في القهستاني لا الجلوس على البساط او في الدار لعدم الازالة قاله
القهستاني فلا يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرجه من الدار كما في الدر المختار عن الخانية

واعلم ان صورة غصب المنافع ان يغصب عبد او يمسكه اياما ولا يستعمله ثم
يرده على مولاه وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرده على المولاه ولا
يضمن فيهما كذا في المستصفى وسياتي واعلم ان الغصب تصرف منهى عنه حرام
لكونه تصرفا في مال الغير بغير رضاه وقد قال الله تعالى لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل كما في شرح المجمع لمصنفه قال البيضاوى بالباطل بما لم يبحه الشرع كالغصب
والربوا والقمار انتهى وعد مولانا ابن نجيم في رسالة الكبائر والصغائر من الكبائر
الغصب بمقدار نصاب السرقة من غنى ومن فقير مطلقا انتهى فيكون غصب ما
دون نصاب السرقة من غنى صغيرة ثم الغصب على ضربين احدهما ما يقع عن جهل
كمن اتلف مال الغير وهو يظن انه ملكه ممن هو في يده وتصرف فيه استهلك ثم ظهر
انه لغيره وحكمه الضمان كما ياتى وثانيهما ما يقع عن وذكر حكمه بقوله وحكمه اى اثر
الغصب المترتب عليه الاثم اى استحقاق النار لمن علم ان الماخوذ مال الغير وينبغى
ان يعلم ان الغصب من الكافر اشد لانه معاقب بالنار اذ لا يوضع عليه وبال كفره
الدايم ولا يكون له طاعة ولهذا قالوا ان خصومة الدابة اشد من خصومة الادمى كما
في القهستانى عن المضمرات وفي غصب الخانية مسلم غصب من ذمى مالا او سرق
منه فانه يعاقب به يوم القيمة لانه اخذ مالا معصوما والذمى لا يرجى منه العفو ويرجى
ذلك من المسلم وبال كفر الكافر فينبغى خصومته وعن هذا قالوا ان لخصومة الدابة يكون
اشد من خصومة الادمى انتهى وظاهر ذلك ان خصومة الدابة اشد من خصومة
الكافر والله اعلم قال صلى الله عليه وسلم من ظلم معاهدا وانتقصه حقه او كلفه فوق
طاقته او اخذ منه شيئا بغير طيب نفس فانا خصمه يوم القيمة قال الشيخ عبد الرؤف
المناوى اخرجه ابو داود عن ابى هريرة باسناد حسن كما في الدر انتهى وحكمه ايضا
وجوب رد عينه اى الغصب يعنى المغصوب الى مالكه ما لم يتغير تغيرا فاحشا كما في الدر
المجتبى في مكان غصبه بالاضافة ويجوز قطعا قاله العينى اى رده في مكان غصبه
ان كانت عينه باقية قائمة موجودة في يد الغاصب سواء كانت مثلية او قيمية
ويبراء برده ولو بغير علم المالك وفي البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم
ردها فيه بلا علمه برئ وكذا سلمه اليه بجهة اخرى كهبة او ايداع او شراء
كذا لو اطعمه فاكله وحكمه وجوب الضمان اى ضمان المغصوب للمالك لو هلكت
عينه بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية كذا في القهستانى علم او لم يعلم لانه حق
العبد فلا يتوقف على العلم ويرده في الحال والعزم على عدم العود في الاستقبال على
الخروج عن عهدة الاموال ارضاء الخصم في الحال او الاستقبال بان يتحلل منهم او
يردها اليهم او من يقوم مقامهم من وكيل او وارث ان علم وفي القنية عليه ديون
لاناس لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجنايات يتصدق بقدرها على الفقراء
على عزيمة القضاء ان وجدهم مع التوبة الى الله ولو صرف ذلك الى الوالدين
والمولودين يعنى الفقراء يصير معذورا فيها فلو تحرى في ذلك وتصدق بذلك فيقدم

يخرج

يخرج عن العهدة لا يشترط التصدق بجنس ما عليه وفي فتاوى قاضيخان رجل له
خصم فمات ولا وارث له تصدق عن صاحب الحق بقدر ماله عليه ليكون وديعة
عند الله تعالى يوصلها الى خصمائه يوم القيمة انتهى ففى هلاك المغصوب المثلى و
هو ما حصره كيل او وزن او عدد بشرط التقارب ولذا قال الكاف الاستقصائية
كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب قال في الحقايق المثلى ما يكون كيليا او وزنيا لا
ضرر في تبعيضه او عدديا متقاربا وهو ما لا يتفاوت احاده في القسمة والقيمة
كالجوز والبيض انتهى وقوله لا ضرر في تبعضه اخرج نحو القمقمة والقدر من
المصنوعات فانه قيمى كما في المسكين يجب مثله فان انقطع المثل وحد الانقطاع على
ما ذكر في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
ذكره ابن الكمال تجب قيمته يوم الخصومة اى وقت القضاء كما في الدر عن القهستانى
عند الامام ابى حنيفة وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة من القهستانى
وعند ابى يوسف قيمته يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المص وهو المختار
على ما لصاحب النهاية من القهستانى وعند محمد قيمته يوم الانقطاع وهو غير الفتوى
كما في خيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشايخ كما في صرف الكفاية من القهستانى
وفي هلاك المغصوب القيمى وهو غير المثلى وهو كثير ولذا قال بالكاف التمثيلية
كالعددى المتفاوت اى الذى يعد ويكون افراده متفاوتة قيمة وقيمته كالرمان
والبطيخ والسفرجل كما في الحقايق وكالعروض والحيوانات كما في الدر وكالمزروع
كما في الاختيار حتى قال ابن الكمال لم يقل وهو العددى لانه غير منحصر فيه فان المذروعات
ايضا منها يعنى من ذوات القيم خلافا لما في القهستانى وكاللبن المخلوط بالشعير والسمن
المخلوط بالزيت ونحو ذلك كدهن نجس كما في الدر المختار والضابط ان كل مثلى خلط
بخلاف جنس او خرج عن صفته الاصلية وقيمى فاحفظه واما الخمر ففى حق المسلم
قيمى حكما في الدر المختار لكن ذكر ابن الكمال قال الناطفى في الاجناس لو اتلف على
الذمى خمرا فالواجب هو المثل فهو المكيل والموزون والعددى المتقارب وغير ذلك
القيمى ومنه المثلى المختلط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والشيرج
المخلوط بالزيت والموزون الذى في تبعيضه ضرر كالاوانى من النحاس كما
ذكره الزيلعى من شرح المنار للشيخ زين بن نجيم تجب قيمته يوم الغصب اجماعا
ولو جاء الغاصب وابى المالك اجبره القاضى على قبولها فان وضعها في حجره برئ
وان بين يديه لا بخلاف عين المغصوب والوديعة فانه يبراء بالوضع بين يديه
المالك وروى ابن سماعة عن محمد للقاضى ان ياخذ المال من الغاصب والسارق
ان المالك غايب وان يحفظ عليه فان ضاع فللمالك ان يضمن الضمن والسارق
ولا يبراء ان ياذن القاضى كذا في الحقايق فان ادعى الغاصب عند طلب
المالك رد العين الهلاك اى هلاك المغصوب في يده فان اقام بينة قضى
بها والزم المثل او القيمة والا ولم يصدقه المالك لم يصدق وحبس الغاصب

حتى يعلم مجهول اى الى ان يعلم القاضى انه اى المغصوب لوكان باقيا موجودا
فى يد الغاصب لاظهره الغاصب فلا تقدير فى مدة الحبس بل الرأى للقاضى كما فى
شرح الوقاية ثم اى بعد حصول العلم بذلك يقضى عليه مجهول اى يقضى
القاضى على الغاصب بالبدل اى بدل المغصوب شرعا وهو المثل فى المثلى والقيمة
فى القيمى والغصب شرعا انما هو متحقق فيما ينقل ويحول من مكان الى مكان
حتى يقبل اثبات اليد المبطلة على ما مر فلا يتحقق فيما لا ينقل فلو غصب بالمعنى
اللغوى وهو الاخذ قهرا عقارا فهلك فى يده اى الغاصب بان غلب الماء على الارض
فبقيت تحت الماء او انهدام البناء بافة سماوية كما فى شرح الوقاية لا يضمن
مجهول اى لا يكون العقار مضمونا على الغاصب يعنى لا يضمنه الغاصب عند الشيخين
خلافا لمحمد والشافعى فان عندهما يتحقق الغصب الشرعى فى العقار ويضمنه
الغاصب وللشيخين ان اثبات اليد المبطلة لم يقع فى العقار لانه لم ينقل ولم يحول
وانما وقع فعل الغاصب على صاحب العقار باخراجه عنه فلا غصب فلا ضمان
بل صار كما بعد المالك من المواشى فهلك او امسك شخصا فقلع الاخر رسه
حيث لا يضمن المبعد ولا الممسك ثم انه قال فهلك لانه لو استهلكه ضمن اتفاقا بل
وما اى اى مقدار نقص قاصر من النقصان اى انتقص منه صلة نقص
اى العقار بفعله صلة ايضا اى بسبب فعل الغاصب كسكناه اى الغاصب فى
الدار المغصوبة مثلا وكزرعه اى الغاصب فى الارض المغصوبة ضمنه الجملة
خبر لما والبارز له اى ضمن الغاصب ذلك المقدار الناقص لانه اتلاف والعقار
يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما قاله ابن الكمال ويعرف النقصان بان
بكم تستاجر هذه الارض قبل النقصان وبكم بعده فالتفاوت قيمة ما نقص من
القهستانى واذا كان الغاصب زرع الارض المغصوبة واخذ حاصلها وضمن
نقصها ياخذ الغاصب من حاصلها راس ماله وهو البذر وما انفق ياخذ
منها اربعة ويتصدق بالفضل اى الزائد على راس ماله عند ابى حنيفة ومحمد
وعند ابى يوسف يطيب له الفضل فلا يتصدق به كما فى الزيلعى وكذا لو استغل
من الاستغلال فى المغرب الغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة
الغلام او نحو ذلك وفى الملتقط اغل فلان على عياله اغلالا اتاهم بالغلة واستغل
عبده كلفه ان يغل عليه اى ياتيه بالغلة واستغلال المستغلات اخذ غلتها انتهى
اى لو كلف الغاصب العبد المغصوب ان ياتيه بالغلة باى طريق كان فاغل
العبد عليه واخذ غلته فنقصه الاستغلال او لو اجر المستعير المستعار ونقصه
اى انتقص المستعار باستعمال المستاجر ضمن الغاصب او المستعير النقصان
الحاصل فى المغصوب والمستعار وله اخذ قدر ما ضمن من الغلة والاجرة
وما مبتداء اى ومقدار فضل من باب قتل بمعنى بقى كما فى المصباح من الغلة
اى غلة العبد المغصوب والاجرة اى اجرة المستعار بعد اخذ قدر الضمان

منهما

منهما تصدق به خبر والبارز لما اى تصدق الغاصب والمستعير بالقدر الفاضل
الباقى فى يده لانه استفيد بسبب خبيث وهو تصرف فى مال الغير بلا اذنه
وسبيل مثله التصدق كما فى عناية الوقاية خلافا له اى لابى يوسف فى
المسئلتين وان تصرف الغاصب او المودع فى الغصب اى المغصوب والوديعة
بان باع قاله العينى فربح المتصرف فيها والحال هما اى الغصب والوديعة
يتعينان فى العقود بالتعيين اى تعيين العاقد كالعروض قاله العينى تصدق
الغاصب او المودع بالربح خلافا له ايضا وان كانا اى الغصب والوديعة لا يتعينان
فى العقود بالتعيين كالدراهم والدنانير فتصرفا فيهما فربحا بان اشترى
الغاصب او المودع بالالف المغصوبة او المودعة جارية فباعها بالفين كما فى التوفيق
فان اشار الغاصب او المودع وقت التصرف اليهما اى الغصب والوديعة ونقد
هما اى اعطاهما بعينهما البائع فكذلك الحكم من انه يتصدق بجميع الربح عندهما خلافا
وان اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق التصرف فلم يشر لا
اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بالف درهم ونقدهما طاب له الربح فى هذه
الصور الثلاث اتفاق ولا يتصدق به هذا على قول الكرخى قاله ابن الكمال
قيل وبه يفتى فى زماننا لكثرة الحرام قاله العينى وغيره والمختار انه اى الربح
لا يطيب له على قولهما مطلقا اى الصور الاربع كلها ولو بعد الضمان هو الصحيح كما
فى الدر المختار عن النوازل وقال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول منه قبل ان
يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح بكل حال وهو المختار من الزيلعى والعينى و
وغيرهما هذا كله على قولهما وعند ابى يوسف لا يتصدق بشئ انتهى يعنى فى الصور
كلها وبهذا ظهر ان الاتفاق المذكور فى الملتقى على قول الكرخى واما على قول غيره
فلا اتفاق الآن لان مشايخنا قالوا انه لا يطيب بكل حال وهو المختار لاطلاق المبسوط
والجامعين انتهى اشترى بدراهم الغصب ونقد منها لا يطيب له ولو اشترى بها
ودفع غيرها او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخرى
ودفع دراهم الغصب اختلفوا ويفتى انه يطيب دفعا للحرج ولو اشترى بالف
الغصب او الف الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او اشترى طعاما كذلك فاكله
لا يتصدق بشئ عندهم جميعا ولو تزوج باحدهما امراءة او اشترى امة او ثوبا او
طعاما حل الانتفاع ولم يتصدق بشئ فى قولهم لان الحرمة عند اتحاد الجنس وكل
منها مخالف للدراهم والدنانير كما اشير اليه فى الهداية وغيره من القهستانى وفى الصغرى
اشترى الطعام بدراهم مغصوبة حل له الاكل من خزانة الفتاوى وفيها غصب الف
درهم فتزوج بها او اشترى بها جارية او ثوبا وسعه وطء الجارية والمرأة ولبس
الثوب ولو اشترى جارية بالثوب المغصوب لا يحل له وطؤها وكذا لا يحل الاكل فى
الطعام كما فى المنية المفتى ولو تزوج به يحل كما فى الخزانة **فصل وان غير** الغاصب
ما اى شيأ غصبه بالتصرف فيه فلو تغير كصبى صار ملتحيا عنده فهو لمالكه بلا

بلاضمان كما فى القهستانى وذكر الشمنى انه لو تغاير بنفسه كان صار العنب زبيبا
فان المالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمنه الغاصب من الاسمه فلو لم
يزل كما اذا كتب عليه فانه لاينقطع به حق المالك كما فى القهستانى ووقع فى الوقاية
ومختصرها واصلاحها والتنوير واعظم منافعه بالالف على صيغة التفضيل وفسره
القهستانى باكثر مقاصده وتبعه فى الدر المختار لكن فى نسخ الملتقى تبعا للمجمع و
زال عظم منافعه وقال شارح المجمع هو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة بمعنى عظيم انتهى
وفى الملتقط عظم الشيء بالظم عظما بوزن عنب اى كبر فهو عظيم وعظم الشيء
بوزن قفل اكثره انتهى وذكره احترازا عن دراهم سبكها بلاضرب فانه وان زال اسمها
لكن يبقى اكثر مقاصده فلا ينقطع حق المالك عنها كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال
الاسم معيناعنه كما ظنه ملاخسرو وغيره وسيجيء ضمنه اى الغاصب المغصوب بمعنى تقرر
عليه ضمانه بسبب التغيير المذكور انقطع عنه حق مالكه فلو ابى المالك عن اخذ البدل
واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى الكفاية من القهستانى وملكه اى الغاصب المغصوب
المغير بتقرر ضمانه عليه كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المقدمين وقال بعض المتاخرين
ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان كما فى المبسوط من القهستانى واذا ملكه ملكه
بجهة محظورة فهو كالمقبوض بالبيع الفاسد حتى جاز للغاصب بيعه وهبته كما فى شرح
المجمع ولكن لايحل بل يحرم كما فى شرح المجمع انتفاعه به اى انتفاع الغاصب بالمغصوب المغير
المملوك له لان ملكه خبيث كما فى القهستانى قبل اداء الضمان ولو حكما بان تراضيا
على مقدار او ابراء المالك الغاصب عنه او حكم الحاكم به كما فى شرح المجمع وفى المستصفى عن
المبسوط انه يحل له الانتفاع اذا قضى القاضى بالضمان لان القضاء القاضى فى المعنى
بمنزلة اداء البدل لحصول رضى المالك عنده لانه لايقضى الا بطلبه انتهى قلت ومفاده
انه لو حكما فحكم المحكم بالضمان حل الانتفاع والله اعلم قال ابن الكمال هذا استحسان والقياس
ان يحل له الانتفاع قبل الاداء وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك كذا فى الحقايق ذبحها
الغاصب وطبخها اى نضجها بمرق فلا يسمى اللحم طبيخا الا اذا كان بمرق كما فى المصباح
او شواها عطف على طبخها اى نضجها فى النار بلاماء من عناية الوقاية فى الايمان
او قطعها اى جعلها قطعة قطعة فى الاختري وكبر مغصوب طحنه الغاصب اى جعله
دقيقا او زرعه فى الارض فكل من الطحن والزرع تغيير يزول به الاسم وعظم المنافع
فينقطع به حق المالك ويتعين الضمان هذا فى الثانى تامل من الوجهين وكدقيق مغصوب
خبزه الغاصب اى جعله خبزا فان الخبز تغيير يزول به الاسم وعظم المنافع فينقطع
حق المالك ويتعين الضمان وكعنب او زيتون مغصوب عصره اى الغاصب العنب
او الزيتون فالعصر تغيير يزول به الاسم وعظم المنافع فينقطع به حق المالك
ويتعين الضمان وفى كقطن مغصوب غزله الغاصب فالغزل تغيير يزول به الاسم
وعظم المنافع فينقطع به حق المالك ويتعين الضمان وفى القهستانى انه لاينقطع وقيل
ينقطع كما فى المحيط وكغزل اى مغزول مغصوب نسجه الغاصب فالنسج تغيير

يزول به الاسم وعظم المنافع فينقطع به حق المالك ويتعين الضمان وكحديد
مغصوب جعله الغاصب سيفا فان هذا الجعل تغيير يزول به الاسم وعظم المنافع
فينقطع به حق المالك ويتعين الضمان كصفر بضم الذه يعمل منه الاوانى كما فى الملتقط
وفى الاختري الصفر بالضم وعند البعض بالكسر وسكون الفاء باغه كه اندن
اوان ايدرلر ودى بفتح ديد كلرى نسنه كه باقتله بر بخدن معمل دراى صفر
مغصوب جعله الغاصب آنية وكذا لفظ المجمع والتنوير وفى الوقاية مختصرها
واصلاحها اناء وهو الاصل المطابق لما قبله وفى المصباح اناء والآنية الوعاء والا
والاوعية وزنا ومعنى وفى الملتقط الاناء بالكسر والمد معروف وجمعه آنية
وكساجة بالجيم مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى تنبت ببلاد الهند وقال
الزمخشرى الساج شجر اسود ازين يجلب من الهند ولا تكاد الارض تبليه والجمع
سيجان وقال بعضهم الساج يشبه الابنوس وهو اقل سوادا منه وفى شرح الوقاية
وجواب الكتاب يعنى قول الوقاية والبناء على ساجة يرد هذا التفصيل وهو الاصح
قلت ومنه يظهر وجه الاقتصار على قوله بنى الغاصب عليها اى على الساجة او اللبنة
وهو التنصيص على الرد المذكور والا فكالبناء عليها البناء حولها قال فى عناية الوقاية
سواء بنى عليها او حولها هو الصحيح فالبناء المذكور تغيير يزول به الاسم وعظيم
المنافع فينقطع به حق المالك وتعين الضمان وان جعل الغاصب الفضة المغصوبة
او الذهب المغصوب دراهم ناظرا للذهب او دنانير ناظر للذهب وانية
ناظر لهما لايملكه اى الغاصب بهذا التغيير مغصوبه لانه لم يزل به الاسم عند الامام
فان اسم العين الفضة والذهب وهو باق بعد جعل المذكور ولا ينقطع به حق
مالكه فهو اى المغصوب لمالكه ياخذه من الغاصب بلا دفع شيء اليه بمقابلة
عمله لانه متبرع ستقد هذا عند ابى حنيفة وبه خرج فى الغرر والتنوير وعندهما
ينقطع بهذا التغيير حق المالك عنه لتبدل الاسم بالصنعة ويملكه اى المغصوب
الغاصب ويجب عليه للمالك مثله اى المغصوب وهو الفضة او الذهب لانهما
وزنيان فمثليا فيضمان بالمثل دون القيمة فان سر تبط بقوله كشاة ذبحها
وطبخها الح ان ذبح الغاصب الشاة المغصوب بدون طبخ وشيء وتقطيع سواء
سلخها او لا كما مر لاينقطع به حق المالك لانه تغيير لايزيل الاسم لانه يقال
شاة مذبوحة او مسلوخة فلا يملكه الغاصب فالمالك مخير ان شاء طرحها
اى الشاة المذبوحة عليه اى الغاصب وضمنه الى المالك الغاصب قيمتها او ان شاء
اخذها اى الشاة المذبوحة من الغاصب وضمنه نقصانها ومثل الشاة كل دابة
ماكولة كما شرح التنوير وكذا الحكم لو قطع يدها اى الشاة او رجلها فالمراد طرفا
منها فهذا القطع كذبحها ويدخل فى الشاة كل ماكولة فانما ذكرها تمثيلا ثم اراد
تعميم الحكم لغير الماكول فقال او اى وكذا الحكم لو قطع الغاصب طرف دابة مغصوبة
غير ماكولة يعنى للمالك ان يضمن الغاصب جميع القيمة فى هذين الفصلين كما له

في الفصل الاول قال المولا مسكين بخلاف ما اذا قطع اذن الدابة
او ذنبها حيث يضمن النقصان وبخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذ المملوك
مع ارش العضو المقطوع ولو فقها عين حمار قال ابو حنيفة ان شاء سلم الجثة و
ضمنه جميع القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان واما لو ذبح
غير الماكول فضمان القيمة متحقق ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان
ولكنه يضمنه جميع عند ابي حنيفة وعلى قول محمد للمالك ان يمسكه ويضمن النقصان
وان لا يمسكه ويضمن كل القيمة واما قتله قتلا فليس له ان يضمن النقصان انتهى
او اي كذا الحكم حرق الغاصب بالتخفيف الثوب المغصوب كفتح الباب يدل له حرقا
خلافا لمن جوز التشديد ووصف الحرق بقوله فاحشا ثم وصف الفاحش بقوله
فوت وهو وصف كاشف مفسر له اي وهو الحرق الذي فوت بعض العين وهو
الثوب وبعض نفعه اي العين فبقي بعض العين وبعض المنفعة وذلك مثل قطع
الثوب قميصا يفوت منفعة القباء والجبة وبقي منفعة القميص كما في المسكين وعبارة
شرح المجمع بان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص فالمالك ان شاء طرح
الثوب على الغاصب وضمنه نقصانه كما في الهداية وانما قال وبعض نفعه لانه لو
فوت كل نفع ضمنه القيمة من غير تخيير وفي حرق يسير وصفه وفسره بقوله
نقصه اي الثوب ولم يفوت شيئا من النفع بان كان يصلح بعده لما يصلح له
قبله ياخذ المالك الثوب من الغاصب ويضمن الغاصب نقصانه بالخرق
وليس له ان يضمن القيمة اذا لم يجد فيه صفة والا بان خاطه ضمنه قيمته الا
لانقطاع حقه وهذا هو التفسير الصحيح للحرق الفاحش واليسير كما في شرح المجمع
وحاشية اخي غيرهما وانما وضع المسألة في الثوب اشارة الى ان الحكم عام في الذي
يلبس كالكرباس كما في حاشية اخي عن العناية ومن اي غاصب بدلالة المقام ولذا
ترك بغير اذنه بنى في ارض غير او غرس فيها فعن الكرخي وهو المذهب كما في
الزاهدي ان كانت قيمة الارض اقل لا يؤمر الغاصب بالقلع بل يضمن قيمة الارض
وان كانت قيمتها اكثر من قيمة البناء والغرس فان لم تنقص الارض بالقلع امر
الغاصب بالقلع اي بقلع بنائه او غرسه والرد اي وبرد الارض فارغة الى مالكها
وان كانت الارض تنقص بالقلع فللمالك اي لمالك الارض ان يضمن له اي البناء
للغاصب قيمتها اي البناء والغرس حال كونهما مامورا بقلعهما فهو حال من ضمير
المثنى في قيمتها وتثنى الحال بضمير قلعهما فافهمه قال المولى مسكين فلا يضمن قيمة
بناء او شجر قائم في الارض ولا قيمة بناء او شجر مقلوع عن الارض بل انما يضمن
قيمة بناء او شجر امر بقلعه وهو قائم في الارض ظاهر غير قائم لكونه على شرف
الزوال فعلى هذا تقوم الارض بلا شجر او بناء فيه تقديم وتاخير اي فارغة عنهما
مرة وتقوم الارض اخرى مع احدهما حال كون احدهما مستحق القلع بفتح الحاء
اي مستحقا قلعه ومن ظهر ان مستحق القلع هو المامور بقلعه وهما في المعنى واحد هنا

فافهمه يعني لا حال كونه مقلوعا كما هو ظاهر الكنز فاذا ثبت القيمتان يضمن
مالك الارض للغاصب الفضل الى القدر الفاضل على قيمة ارضه بلا بناء او شجر
قال في العناية الوقاية مثلا لو كانت قيمة الارض فارغة مائة قيمة البناء او
الشجر مقلوعا عشره ومن البين ان قيمة البناء او الشجر مقلوعا اكثر
من قيمته مستحق القلع لزيادة مؤنة القلع فليفرض انها درهم فتكون قيمة
الارض مع احدهما مستحق القلع مائة وتسعة فيضمن المالك تسعة فعبارة المص
يعني صاحب الوقاية اسد من عبارة غيره لانهم قالوا يضمن قيمة البناء او الشجر
مقلوعا وليس ذلك انتهى وان صبغ الغاصب الثوب المغصوب بصبغ احمر او
اصفر او لت السويق المغصوب او خلطه بسمن لا بما فالمالك مخير ان شاء
ضمنه اي الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض وسلم ثوبه اليه وضمنه مثل سويقه
وسلم سويقه اليه هكذا عبارة الوقاية واصلاحها والتنوير قال ابن الكمال
ومثل قيمة الثلث سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب انتهى وفي القهستاني انه
قيمي وان كان كيليا قال في التنوير ومثل السويق عبر في المبسوط بالقيمة لان
التغيره بالقلي فلم يكن مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا في الاختيار ع
في المجتبى السويق قيمي لتفاوته بالقلي وقيل مثلي انتهى قلت فالتحقيق انه قيمي
فاغتنمه او ان شاء اخذهما اي الثوب المصبوغ والسويق الملتوت وضمن المالك
المالك للغاصب ما زاد الصبغ والسمن اي زادة الصبغ والسمن والاضافة العلا
التقديرية بيانية فيلزم عليه الصبغ والسمن قاله المسكين يعني ان ما مصدرية
والفعل مع سابقته في تاويل المصدر وهو في محل النصب على مفعولية ضمن و
والتقدير ضمن زيادة الصبغ والسمن وهذه الاضافة في زيادة للبيان والمعنى
ضمن زيادة هي الصبغ والسمن فافهمه وفي القهستاني عن المحيط وللمالك ترك
الثوب على حاله والصبغ على حاله ويبيع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدرهما
انتهى ولعل السويق مع الثمن مثل ذلك والله اعلم وان صبغه اي الغاصب الثوب
المغصوب بصبغ اسود ضمنه اي المالك الغاصب قيمته اي الثوب حال كونه ابيض
او اخذه اي الثوب من الغاصب بلا رد شيء الى الغاصب في مقابلة صبغه الاسود
لانه اي الصبغ الاسود نقص عند الامام ابي حنيفة اي نقص للثوب لا زيادة له
وعندهما الصبغ الاسود كغيره من الاصباغ فحكمه حكمه وهو اي الاختلاف بينه
وبينهما في ان الاسود نقص عنده لا عندهما اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان فلا اختلاف بينهم في الحقيقة وذلك ان بني امية في زمانه كانوا
يمتنعون من لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد اجاب
كل على ما شاهده فالتحقيق اذ العبرة للزيادة والنقصان حقيقة فكم من ثوب
يزاد بالسواد وينقص بغيره وكم من ثوب يزاد بغير السواد وينقص به

ويلبسون ثيابا خضرا وصف الثياب بالخضرة لان الخضرة كما افاده السيد
البيضاوى احسن الالوان واكثرها طراوة واحب الالوان البيض ولبس الاخضر
سنة كما فى الشرعة ولبس الاسود مستحب كما فى الخلاصة ولا بأس بالثوب
الاحمر كما فى الزاهدى من كراهية القهستانى ولبس الاحمر مكروه فى غير الصلاة لنهيه
عليه السلام فكيف فى الصلاة وسيأتى فى الكراهية تمامه ان شاء الله تعالى فصل
فى مسائل شتى من كتاب الغصب وان غيب بمعجمة وتحتية مشددة هكذا لفظ
الهداية والوقاية قال المولى مسكين ولو قال غاب المغصوب لكان اولى لان التغييب
تعدى دون الغيبة فاذا ثبت له الملك عند تعديه فلان يثبت عند عدمه اولى ما غصبه
من الاعيان غائبا فصار بمنزلة الهالك وضمن قيمته لمالكه ملكه اى الغاصب المغصوب
فلو ظهر المغصوب بعد ذلك صار الغاصب احق به مستندا الى وقت الغصب استند اليه
اعتمد عليه والاستناد ثبوت الحكم فى الحال معتمدا على زمان سابق فيعتبر ثابتا منه قال
فى الاشباه وذلك كالمغصوب المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود
السبب ثم قال اذا غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه عندنا مستندا الى وقت الغصب
ولذا تسلم مضارع سلم كتعب اى تخلص له اى للغاصب الاكساب جمع كسب بمعنى مكسوب
اى الاموال التى كسبها المغصوب الرقيق من وقت الغصب الى وقت الضمان من غير مزاحمة
له من المالك دون الاولاد اى حال كون الاكساب مجاوزة للاولاد حيث لا يسلمون للغاصب
بضمان المغصوب والتحقيق عندنا ان الملك يثبت للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة
لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة اذا اختلف
الغاصب والمالك فى قيمة المغصوب فالقول فى القيمة للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته
الا عشرة ويقوم بنقد يباع به فى السوق وان كان يباع بالنقدين فللقاضى الخيار
كذا فى منية المفتى ان لم يبرهن مالكه على الزيادة فان برهن او برهنا فللمالك ولا
تقبل بينة الغاصب على نفى الزيادة هو الصحيح وفى الوجيز لو اختلف فى عين المغصوب
او صفته او قيمته وقت الغصب فالقول للغاصب وعبارة البزازية جاء الغاصب
بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب مع يمينه بالله ان
هذا هو الذى غصبته منه انتهى فان ظهر المغصوب وللحال قيمته اكثر مما ضمن او مثله
او دونه على الاصح فالاولى ترك هذه الحال كما فى الدر المختار قد ضمنه اى الغاصب
المغصوب يعنى قيمته بمجرد قول المالك ان قيمته ذلك او ببرهانه عليه او بالنكول
يعنى نكول الغاصب كما فى التنوير عن اليمين فهو اى المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك
فى ان رد القيمة يأخذ المغصوب لرضاه به حيث ادعى هذا المقدار فقط وان ضمنه الغا
الغاصب بمجرد قوله ان قيمته كذا فالمالك مخير ان شاء امضى الضمان وان شاء
اخذه المغصوب من الغاصب ورد عوضه اى عوض المغصوب الذى اخذه من الغاصب
اليه ولا خيار للغاصب ولو قيمته اقل للزومه باقراره ذكره الوانى نعم ستى ملكه بالضمان
فله خياره رؤية وعيب كما فى المجتبى من الدر المختار وما فى المتن من الخيار هو ظاهر

الرواية وهو الاصح قال الكرخى لا خيار للمالك كذا ذكره المسكين ولو برهن
كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الاخر فبينة الغاصب على هلاك
المغصوب عند المالك بعد الرد اولى اى حقيقة بالقبول عند محمد وهذا ظاهر
المذهب كما فى المجمع خلافا لابى يوسف فانه رجح بينة المالك كما فى المجمع ايضا فى
فى الوجيز اقام المالك البينة لان المغصوب مات عند الغاصب واقام الغاصب
البينة انه مات عند المالك فبينة الغاصب اولى ولو قال الغاصب ارددت المغصوب
وقال المالك لا بل هلك عندك فالقول للمالك اقام الغاصب البينة على رد المغصوب
الى المالك واقام المالك على ان الغاصب اتلفه ضمن الغاصب انتهى ومن غصب
عبدا فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه والفرق ان
الملك الثابت للغاصب عند اداء الضمان ناقص لثبوته مستندا والثابت بطريق
الاستناد ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى لنفاذ البيع ولا يكفى
للعتق كالمكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه كذا فى شرح الوقاية
واما عتق المشترى من الغاصب فنافذ فى الاصح كما فى الدر وزوائد المغصوب
التى حصلت فيه عند الغاصب وهلكت امانة فى يد الغاصب غير مضمونة ما لم
يتعد الغاصب فيها او لم يمنعها الغاصب عن المالك بعد طلب المالك اياها فان
تعدى فيها بالاتلاف او الذبح او البيع والتسليم او منعها بعد طلب ضمنها لكن
فى طلب المتصلة لا كما فى شرح الوقاية والدر سواء كانت الزوائد م
متصلة بالمغصوب كالحسن والسمن على وزن عنب مصدر سمن كتعب
اذا كثر لحمه وشحمه كما فى المصباح وغيره او منفصلة منه كالولد والعقر كما
فى الاختيار واللبن والبيض والصوف كما فى الاختيار فالاول فى القائم والثانى
فى الزائل والله اعلم والثمرة الزائدة بخلاف القائمة والله اعلم وان نقصت
من النقصان القاصر اى انتقصت الجارية بان مرضت او نحفت بسبب
الحبل والولادة فى يد الغاصب ضمنه الغاصب نقصانها هذا اذا كان الحبل من يد
الغاصب من غير المولى والزوج اما اذا كان من احدهما لا يجب عليه الضمان لا
فى النقصان ولا فى الهلاك كما فى المسكين ويجبر مجهول من جبر الله فلانا
سد مفاقره كما فى الملتقط اى يسد ضمان النقصان ويدفع عن الغاصب بقيمة
الولد ان حيا قال المسكين فيسقط ضمان النقصان عن الغاصب اذا دفع الولد
وفى الذخيرة لا يسقط فى ظاهر الرواية وعن محمد يسقط انتهى او بالغرة
بالضم والتشديد دية الجنين الميت وهى خمسمائة درهم فى الذكر والانثى كما يأتى
فى الجنايات اى ويجبر ضمان النقصان عن الغاصب بغرة جنين ميت القته الجارية
المغصوبة بضرب شخص فحكم بها عليه فاخذها الغاصب يعنى يسقط عنه ضمان
النقصان اذا دفع الغرة الى المالك ان وفت بتخفيف الفاء كرمت اصله وفيت
اى ان وفت القيمة او الغرة بنقصانها اى وازنته ولم يقصر عنه وتمامه فى المغرب

والّا فيسقط بحسابه ويضمن الباقي ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح
ولو زنى بامة غصبها فردّها على زنى حال كونها حاملا فولدت عند المالك
بعد الردّ عليه فماتت بها اى بسبب ولادتها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها
اى حبلها مصدر علقت الانثى كتعب اذا حبلت بخلاف الحرّة فانه اذا زنى
بها كرها فحبلت فماتت بالولادة لا يضمن الزانى ديتها وهذا الفرق عنده و
وعندهما لا يضمن الغاصب القيمة بل النقصان فى مسئلة الامة ايضا اى كما لا يضمن
الزانى الدية فى المسئلة الحرّة ولو ردها اى الغاصب الجارية المغصوبة بعد ما زنى
بها فحبلت فحمّت حال كونها محمومة فماتت عند المالك بالحمّى لا يضمن الغاصب الّا
نقصان الحمّى اتفاقا وكذا الحكم لو زنت المغصوبة عنده اى الغاصب فردّها الى
مالكها فجلدت لزناها عند المالك فماتت منه اى بسبب الجلد اى لا يضمن نقصان
الحبل وفى البزازية ولو ردها بعد الزنا حاملا الى المالك فجلدها وماتت من الجلد
يضمن النقصان بالاجماع انتهى ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه كسكنى دار وركوب
دابة واستخدام عبد استوفاها او عطلها وفى البزازية وقولنا منافع المغصوب
غير مضمونة يشمل ما اذا سكن الغاصب الدار المغصوبة وركب الدابة او عطلهما
سواء سكنه اى ما غصبه من الدار او عطله اى لم يسكنه وهذا اخراج للعامّ عن
عمومه المفيد بلا ضرورة فالاولى استعمله مكان سكنه كما فى الاصلاح ولكن ان تريد
بالخاصّ العامّ تجوّزا فان العموم والخصوص من العلاقات المصححة للتجوّز
المحصورة فى خمسة وعشرين بالاستقراء فيصحّ استعمال الخاص للعامّ وبالعكس ه
فى الوقف اى الموقوف للسكنى او للاستغلال فكالوقف مال اليتيم على القول المعتمد
ولو سكنته امة مع زوجها لان سكناها عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة
وبه افتى والعاطفة على منافع نصب خمر المسلم اى ولا يضمن شخص مسلم او ذمىّ
خمر المسلم او خنزيره بان اسلم وهما فى يده بالاتلاف اى بسبب اتلافه اياهما و
وضمن المسلم المتلف القيمة فيهما اى فى الخمر والخنزير لو كانا لذمىّ والمتلف غير الامام
او مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولو الزق خلافا لمحمد بخلاف ما لو اشترى
المسلم الخمر من الذمىّ وشربها فلا ضمان وثمن كما فى المجتبى وان اتلف ذمىّ خمر ذمى
ضمن المتلف مثلها وفى المجتبى اتلف ذمىّ خمر ذمىّ ثم اسلما او احدهما لا شيء على المتلف
الّا فى رواية عليه قيمة الى هنا وان اتلف خنزيره يضمن قيمته من شرح المجمع ولا ضمان
باتلاف الميتة ولو كانت لذمىّ فى الدر المختار ولا ضمان فى ميتة ودم اصلا فظاهره
لا على مسلم ولا ذمىّ ولا المسلم ولا الذمىّ ولا ضمان ايضا باتلاف متروك التسمية
عمدًا لانه ميتة ولو كان لمن يبيحه اى يعتقد اباحة متروك التسمية عمدا لانه
ولاية المحاجّة ثابتة فلم يعتبر اعتقاد الشافعى فى ايجاب الضمان هذا ما قالوا ولقا
ايقول لا نسلم ان ولاية ثابتة لانّ الدليل الدال على ترك المحاجّة مع اهل الذمّة دالّ
على تركها مع المجتهد بالاعلى والجواب انّ الدّليل هو قوله عليه السّلام اتركوهم

وما

وما يدينون وكان ذلك لعقد الذمّة وهو منتف فى حق المجتهد كذا فى العناية
فان غصب خمر مسلم فخللها اى جعلها خلا بما لا قيمة بان نقلها من الشمس الى الظل
ومن الظل الى الشمس قاله العينى او بالقاء نخالة او خنظلة او ملح لا قيمة له
اخذها اى الخمر يعنى الخل سماه خمرا بعلاقة انهم كانوا يتامى قبل بلوغهم ويقا
بل ذلك مجاز الاول الى الشيء الذى فى قوله تعالى اعصر خمرا اى عصيرا فاطلق عليه
عليه الخمر لانه سيصير خمرا المالك المسلم من الغاصب بلا شيء فعلى هذا لو اتلفها
الغاصب ضمن ويجب المثل ان الخل من ذوات الامثال من الهداية لا يضمن الغاصب
لو اتلفت القديمة وان خلل الغاصب الخمر المغصوبة من المسلم بالقاء ملح ملكها الغا
ولا شيء عليه للمالك عند ابى حنيفة وجد فى دار انسان خمر فالقى فيها ملحا فصار خلا
فهو له وان لم ينقل الدن من مكانه قال عرف بهذا ان بنفس القاء الملح يملك الخل
من القنية عندهما ياخذها المالك ان شاء ويردّ الى الغاصب قدر وزن الملح
حال كون ذلك القدر من الخل فعلى هذا الاختلاف لو اتلفها الغاصب لا يضمن شيئا
عند ابى حنيفة خلافا لهما فعندهما يضمن فى الوجيز قال مشايخنا ان القى
فيها الملح فهو للغاصب عند ابى حنيفة وعندهما للمالك ويعطى الغاصب ما زاد
الملح فيها وان اراد تركه وتضمينه قيمته فله ذلك فى رواية لا انتهى وان خللها
بالقاء خل ملكها الغاصب ولا شيء عليه للمالك عند الامام ابى حنيفة وكذا عند محمد
ملكه الغاصب ولا شيء للمالك ان تخللت الخمر بالقاء الخل من ساعتها اى فى
حال القاء الخل فيها او تخلل سريعا من غير تراخ فمن اتما اصلة او صفة والّا اى
وان لم تتخلل بالقاء الخل من ساعتها اى فى الحال بل بعد زمان فالخل مشترك فى
بينهما اى المالك والغاصب على قدر ملكهما فقدر ما القى الغاصب من الخل له والبا
لصاحبه وان غصب شخص من اخر جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب و
الشمس اخذه المالك بلا شيء لانه لم يتعلق به حق الغاصب فلو اتلفه الغاصب
ضمن للمالك قيمته حال كونه [illegible] مدبوغا فى شرح الوهبانية [illegible] وقيل يضمن قيمته
حال كونه طاهرا غير مدبوغ وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا للمالك
واعتمده فى الملتقى من الدر المختار وبالثانى جزم المسكين وان دبغه الغاصب
بماله قيمة كالقرظ والعفص ياخذه المالك فاداته لا يصير بذلك هلكا للغاصب
ويردّ الى الغاصب ما زاد الدبغ قال المسكين اى زيادة الدبغ بان يقوّم الجلد حال
كونه مدبوغا مرّة ويقوّم اخرى حال كونه ذكيّا اى جلد الحيوان مذبوح غير
ميتة وغير مدبوغ صفة ذكيّا يعنى طاهر لم يدبغ وان يرد المالك الى الغاصب
فضل ما بينهما اى تفاوت ما بين القيمتين قال ابن الكمال او ضمنه قيمة الجلد فجعل
المالك مخيّرا بين اخذ الجلد وتركه وهذا قولهما قال الوجيز وليس للمالك ان يترك
الجلد ويضمن قيمته عند ابى حنيفة وعندهما له ان يضمنه قيمته ذكيّا وللغاصب اذا
اراد المالك اخذ الجلد وردّ ما زاد الدبغ ان يجب اى يمنع الجلد المالك حتى يستوفى

منه حقه وهو زيادة الدبغ فلا يضمنه ان هلك بعد الحبس لانه غير متعد فيه فيه
وهذا ظاهر ونقل ابن الكمال عن الحقايق وان هلك في يده سقط عن المالك قيمة
الزيادة انتهى وان اتلفه الغاصب لا يضمن قيمة الجلد للمالك عند ابي حنيفة وعند
هما يضمن حال كونه مدبوغا قال ابن الكمال وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك
ما زاد الدباغ فيه انتهى ولقد دقق صاحب في قوالاقدر ما زاد الدبغ فلا يضمنه
للمالك اذ لا يحتاج الى الاعطاء يكفيه النقاص تدبر ولو تلف الجلد في يد الغاصب
لا يضمن شيئا للمالك اتفاقا وان كان جلد ازكيا فدبغه بما له قيمة فلصاحبه ان يضمنه
قيمة غير مدبوغ وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الدباغ ولو هلك عند الغاصب فلا
ضمان بالاجماع وان استهلك الغاصب وقد دبغه بما لا قيمة له ضمنه مدبوغا اتفاقا
وان دبغه بما له قيمة لم يضمن عند ابي حنيفة شيئا وعندهما يضمنه قيمته مدبوغا ويدفع
عنه ما زاد الدباغ فيه من الوجين ومن كسر لمسلم حال مما بعده قدم لتنكرذي الحال واعلم
انه قيد المذكور في الهداية وجعله شارح المجمع احترازا عن الذمي حتى قال من كسر
هذه الالات لذمي يضمن اتفاقا وعمم الحكم المسلم والذمي صاحب الاختيار والقهستاني
وابن الكمال ومتبعهم وكذلك المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن
هذه كبيرة في جميع الاديان ولم يقروا عليها انتهى بربطا اي عودا قال واجد باشا
هو العود موتب بربط اي صدر الاوز لانه يشبهه وهو بزنة جعفر كما في قاموس
وفي محاظرات الاصفهاني قالت الفرس نغمات العود ماخوذة من صرير باب الجنة
ولهذا سموه بربط ومعناه باب النجات انتهى او طبلا غير طبل الغزاة فانه
بمعزل عن الخلاف كما في الحقايق فكاسره ضامن للقيمة بالغة ما بلغت وعلى هذا طبل
الصيادين كما في خط الخلاصة او مزمار اي الة طرب يقال له بالفارسية ناي سن
والمزمار ما يزمر به من زمر غني في القصب كما في القاموس قال الاختري بكسر
دودك ولم يقل دكلي دودك او دفا بضم الدال المهملة والفتح لغة فيه الذي يضرب
به قال في القاموس والضم اعلى من حاشية سعد الدين وغير ذلك من الالات اللهو
كطنبور في الاختيار وكذا الالات اللعب كنرد وسطرنج اما الدف يباح ضربه في العرس
وهو الذي لا يكون عليه جلاجل كما نقل واحد باشا عن الفقيه ابي الليث فكاسره ضامن
قيمته بالغة ما بلغت كما في شرح المجمع وعاطفة على كسر اواراق قال مولانا اخي الاراقة
الصب والاصالة اي صب له للمسلم كسابقه هو هنا قيد اولوية لانه اذا ضمن في
المسلم فلان يضمن في الذمي اولى لانه يضمن خمره فضلا عن غيرها فافهم سكرا بفتحتي
المهملة والكاف الحففة والراء التي من ماء الرطب اذا اشتد او منصفا اسم المفعول من
من التنصيف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب وهما حرامان كما ياتي في الاشربة
ضمن الكاسر قيمته اي قيمة ما كسره او اراقه قال في الهداية ولا يجب المثل يعني في السكر
والمنصف لان المسلم ممنوع عن تمليك عينه وان كان لو فعل جاز انتهى صالحا لغير لهو
فان لم يصلح الا للهو فلا ضمان اصلا فان صلح المكسور لغيره كجعله في وعاء للملح او
لوضع القطن او قصعة لوضع الثريد كما في الشرنبلالية ينظر بكم يشتري لذلك فيضمن

وكذا ان صلح المراق للتخليل فيضمن قيمته الخل ويصح بيع هذه الاشياء التسعة
عند ابي حنيفة لانها اموال كما مر عن الهداية وقالا لا يضمن الكاسر او المريق قيمة
المكسور او المراق هذه الاشياء لانها اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولا يجوز
بيعها اي بيع هذه الاشياء عندهما وعليه اي على قولهما الفتوى لكثرة الفساد بها
بين الناس ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها هذا عند ابي حنيفة لان
المدبر متقوم عنده ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان على الغاصب عند
ابي حنيفة لانها غير متقومة عنده خلافا لهما فان عندهما يضمنها لتقومها ولو شق
الزق وهو بكسر الزاء المعجمة ما يكون ظرفا للماء وغيره من الجلد ونحوه لاراقة الخمر
لا يضمنه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل
رباط دابته اي دابة الغير او فتح اصطبلها اي اصطبل دابة الغير او فتح قفص طير
فذهب هذه المذكورات خلافا لمحمد في الدابة والطير فانه عنده يضمن فيهما
ولا ضمان على من سعى الى سلطان بمن يوذيه اي الساعي ولا يندفع اي الساعي
عن الايذاء الا بالسعي الى السلطان بمن يفسق ولا يمتنع اي الفاسق عن الفسق بنهيه
بنهيه اي بنهي الساعي ولا ضمان على من قال لسلطان قد يغرم وقد يغرم
ان فلانا وجد مالا فغرمه شيئا لانه توسط فعل فاعل مختار وان كان عادته
اي عادة السلطان ان يغرم البتة ضمن اي القايل لوجود السبب وكذا اي يضمن
الساعي ايضا لو سعى بغير حق عند محمد جبرا له عن السعاية وبه يفتى ولو اطعم
الغاصب المغصوب مالكه برئ عن الضمان وان وصلية لم يعلمه اي المالك انه
ملكه ولو امر عبد غيره بالاباق وقال اقتل نفسك فابق او قتل نفسه وجب
على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لم يضمن الامر ولو استعمل
عبد الغير بنفسه بان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا
فهلك ضمن قيمته سواء علم انه عبد او لا او قال ذلك العبد اني حر لانه استعمله
في منفعته ولو استعمله لغيره بان يقول له ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل
انت لا يضمن لانه لا يصير غاصبا كذا في الدرر والغرر نقلا عن العمادية

كتاب الشفعة

هي لغة من الشفع وهو الضم سمي لما فيها من ضم ما يباع الى عقار الشفيع
وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل دار او ضيعة كذا في المغرب
على مشتريه اي العقار بما متعلق بالتملك قام عليه اي على المشتري من الثمن فان
فان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن منهما كالعبد والثوب
وجبت بقيمته جبرا يعني لا يعتبر اختياره وتجب اي تثبت الشفعة بعد البيع
وتستقر اي الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفعة
ضعيف يبطل بالاعراض وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء اي تملك الدار المشفوعة
باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او علم الحاكم من غير اخذ لان
مشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاء او علم الحاكم لان للحاكم

ولاية عامة فتقدر على ذلك فى ضمن الحكم بالحق وولاية على نفسه فوق ولاية القا
ضى عليه فكان اولى بذلك الآن اخذ الشفعة بقضاء القاضى احوط حتى كان للشفيع
ان يمنع من الاخذ اذا سلم المشترى له بغير قضاء لان فى القضاء زيادة فائدة وهى
صدودة الحادثة معلومة للقاضى وانما تجب الشفعة لثلاثة حفر على الترتيب لا ا
لغيرهم للخليط اى للشريك فى المغرب خالطه شاركه وهو خليط فى التجارة وفى الغنم
وهم خلطاؤه وبينهما خلطة اى شركة فى نفس العقار المبيع وفى التبيين الشريك
فى البناء لايكون خليطا فى المبيع فان لم يكن اى ان لم يوجد خليط فى نفس المبيع اصلا
او كان خليط فى المبيع لكنه سلّم الشفعة وتركها يعنى لم يطلبها فتجب للخليط فى حق
العقار المبيع وهو الذى قاسم وبقيت له شركة فى حق العقار ومثل المحق بقوله كا
كالشرب بكسر وسكون ونصيب من الماء والطريق ووصفهما بقوله الخاصّين فلو
عامّين لا شفعة بهما ثم فسّر ذلك بقوله كنهر صغير لاتجرى فيه السّفن بضمّين
جمع سفينة قال فى شرح الوقاية اراد اصغرها فان جرى فعامّ انتهى وطريق
لاينفذ اى نفذ الطريق عمّ مسلكه لكل واحد فهو نافذ اى عامّ انتهى فان نفذ
فعامّ كلامه الشرب الخاصّ وهو شرب نهر لاتجرى فيه السفن والطريق الخاصّ
الذى لاينفذ وبهما يستحق لا لغيرهما ثم تجب الشفعة للجار الملاصق ولو وصلة
بابه اى باب الجار فى سكة اخرى وهو الذى داره على ظهر المنزل المشفوع وباب
داره فى سكة اخرى فان كان بابه فى تلك السكّة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون
جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل احق بالشفعة فاذا
سلّم فالشركاء فى الدار احق من الشركاء فى السكّة لانهم امرت للشركة بينهم فى هو
صحن الدار فان سلّموا فاهل السكّة احقّ للشركة فى الطريق فان سلّموا فللجار
الملاصق ومن له جذوع على حائطها اى على حائط الدار المشفوعة او شركة عطف
على قوله جذوع فى خشبة عليه اى حائطها جارا انما ذكره ليعلم انه جار ملاصق لا
خليط ولا يشترك للجار الملاصق وضع الجذوع حتى يعلم لو لم يكن له شيء على
الحائط يكون جارا ملاصقا وان كانت له شركة فى نفس الجدار فشريك
حكما كما اذا كان شريكا فى جدار معيّن فى المنزل وهو مقدّم على الجار فى المنزل
لانّ اتصاله اقوى كما فى الهداية وفى جامع الفتاوى اذا اقتسما الارض وخطّاه
خطّا فى وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد جار
لصاحبه فى الارض انما الشريك فى البناء للغير انتهى وعلى هذا ينبغى ان لا يكون
مقدّما على الجار فليتأمل وهى اى الشفعة على عدد الرؤس على عدد السهام سواء
كانت الانصباء قليلة او كثيرة هذا عندنا وعند الشافعى للأعلى قدر الملك فاذا
علم الشفيع بالبيع يشهد من الرجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا
يكفى واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا فى مجلس علمه انه

يطلبها بان قال طلبت الشفعة او انا طالبها ونحو ذلك وقال الشيخ ابو بكر محمد بن
فضل اذا سمع ببيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا
كذا فى الدرر والغرر نقلا عن الكافى ولو سمع البيع فقال الحمد لله او لا حول ولا
قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار
البايع مع الامن من ضرره والحيل بالشفعة والثانى تعجب منه يقصد اضراره والثالث
لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل على الاعراض ويسمّى لهذا طلب
مواثبة اعلم انّ الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير
وطلب الاخذ والتمليك فكان هذا طلب المواثبة لما فيه طلب الشفعة وجه المسارعة
ثم يشهد اى الشفيع عند العقار او على المشترى لانه مالك او على البايع ان
كان المبيع فى يده اى فى يد البايع ولم يسلمه الى المشترى فانه اذا سلمه اليه لم يصح
الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فيقول اى الشفيع
عند هذا الاشهاد واشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها
الآن فاشهدوا على ذلك ويسمّى لهذا طلب تقرير واشهاد وهذا الطلب وا
واجب حتى اذا امكن هذا الطلب ولم يفعل بطلت شفعته فاذا كان فى مكان ا
بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند مواثبة على البايع ا
او على المشترى يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو
على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا فى الدرر
نقلا عن الذخيرة واذا اشهد فى طلب المواثبة عند الدار او البايع او المشترى
فلا يحتاج الى هذا الاشهاد ولقامه مقام الطلبين ثم يطلب اى الشفيع عند
قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الى
ويسمّى لهذا طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتاخيره مطلقا اى شهرا
كان او اكثر فى ظاهر المذهب وهو قول ابى حنيفة فانه قال اذا اشهد بالشفعة
واستقرّت شفعته لم يسقط بتاخير ابدا كساير الحقوق الا ان يسقطها
بلسانه وعليه الفتوى وقيل يفتى بقول محمد انّه ان اخّره شهرا بلا عذر
بطلت اى الشفعة ولو علم انه ليس فى البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا
اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضى فكان عذرا واذا ادّعى اى الشفيع
على زيد الشراء اى شراء دار وطلب الشفعة سال القاضى المدعى عليه وهو
المشترى عن مالكيته الشفيع لما يشفع به فان اقر اى مدّعى عليه بملكه ما
يشفع به او نكل اى المدعى عليه فى صورة انكاره عن الحلف على العلم بملكيته
اى بملكية ما يشفع به بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التى يشفع بها او بر
وبرهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفعه به بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار
التى يشفع بها سال القاضى المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن ا
اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه الشفعة اعلم انّ ثبوت الشفعة

ان كان بينهم متفقا عليه يحلف على الحاصل بان قال بالله ما يستحق هذا الشفيع
الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بان قال اشتريت
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له
اى للشفيع بها اى بالشفعة ولا يشترط للشفيع احضار الثمن وقت الدعوى
فاذا قضى اى الدار المشفوع له اى للشفيع لزم احضاره اى لزم الشفيع احضار
الثمن وللمشترى حبس الدار لقبضه اى الثمن ولا تبطل شفعة بتاخير الثمن
بعد ما امر بادائه يعنى اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة وللشفيع
ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده اى فى يد البايع يعنى الخصم له البايع قبل تسلمه
المبيع الى المشترى لانه ذو اليد ولا يسمع القاضى البينة اى بينة الشفيع عليه
اى على البايع بغيبة المشترى حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بحضرته اى
المشترى لانه المالك ويقضى بالشفعة على البايع ويجعل العهدة ومعنى العهدة
ضمان الثمن عند الاستحقاق عليه اى على البايع حتى يجب تسليم الدار على البايع
وعند الاستحقاق يرجع الشفيع بالثمن عليه وانما يشترط حضور المشترى
لان الملك له واليد للبايع فاذا سلم المبيع الى المشترى لا يشترط حضور البايع
ولا يكون العهدة لان البايع صار اجنبيا لزوال الملك واليد عنه والكيل بالشراء
خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى
الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذا لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى عند اشترائه
من البايع البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى
ان كان الاخذ بعد قبض المشترى وان كان قبله فشراء من البايع لتحول
الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره بر
برؤية المشترى ولا يشترط البراءة منه لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع
فلا يسقط حقه باسقاط المشترى فصل وان اختلف الشفيع والمشترى
فى الثمن قال المشترى الف ومائة وقال الشفيع ينكره الف فالقول للمشترى
مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشترى ينكره
وان برهنا اى الشفيع والمشترى اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام و
وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى فان بينة الشفيع اذا قبلت
وجب على المشترى تسليم الدار بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشترى
لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك وعند ابى يوسف البينة
للمشترى لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشترى ثمنا والبايع اقل منه
اخذ الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن لان الامر ان كان ما قاله البايع
فقد وجبت الشفعة بما قاله وان كان على ما قال المشترى فقد حط
البايع من الثمن والحط يظهر عن حق الشفيع وبما قال المشترى بعده

اى بعد قبض البايع الثمن لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق
بالاجانب فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى وقد ثبت ان القول للمشترى
ان عكسا بان ادعى البايع ثمنا والمشترى اقل منه فبعد القبض اى بعد قبض
البايع الثمن يعتبر قول المشترى وقبله اى وقبل قبض الثمن يتحالفان اى
البايع والمشترى واى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا اى البايع والمشترى
فسخ البيع ويأخذه اى المبيع الشفيع بما قال البايع وان حط اى البايع عن المشترى
بعض الثمن يأخذ الشفيع المبيع بالباقى لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن
ما بقى وان حط اى البايع عن المشترى الكل اى كل الثمن يأخذ اى الشفيع
المبيع بالكل اى بكل الثمن لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى
التقديرين لا تصح الشفعة وان حط النصف اى نصف الثمن ثم النصف يأخذ
اى الشفيع بالنصف الاخير وان زاد المشترى فى الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة
على الثمن الاول لان استحقاق الشفيع الاخذ بالثمن المسمى فى العقد واذا
كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله وان كان الثمن قيميا فقيمته اى فلزم الشفيع
قيمته وان كان الثمن مؤجلا اخذ اى الشفيع المبيع بثمن حال او يطلب اى
الشفيع الشفعة فى الحال ويأخذ المبيع بعد مضى الاجل وليس له ان يأخذ
المبيع بثمن مؤجل لان رضاء البايع بالاجل فى حق المشترى لا يكون رضاء
باجل فى حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولا يتعجل ما على المشترى من الثمن
المؤجل لو اخذ الشفيع الدار بالحال اى بالثمن الحال يعنى لو كان الثمن مؤجلا
على المشترى ثم اخذ الشفيع الدار من المشترى بالثمن الحال لا يأخذ البايع الثمن
من المشترى حالا بل ينتظر الى تمام الاجل ان شرط الاجل لم يبطل بان يأخذ
الشفيع الدار فيعمل بموجب الشرط ولو سكت عن الطلب اى عن طلب الشفعة
ليحل الاجل اى ليطلبها عند الاجل بطلت شفعة لان حق الشفعة متزلزل لو
طلبها فى الحال يستقر ولهذا كان له ان يأخذ الآن بثمن حال ولو لم يطلبها
بطلت خلافا لابى يوسف ولو اشترى ذمى بخمر او خنزير يأخذه الشفيع الذمى
بمثل الخمر وقيمة الخنزير ويأخذه الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اى فى الخمر والخنزير
ولو بنى المشترى فى الدار او غرس فيها اشجارا اخذها الشفيع بالثمن و
بقيمتهما حال كونهما مقلوعين كما فى الغصب او كلف المشترى قلعهما يعنى اذا
بنى المشترى او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشترى قلعهما كما فى الغصب
ولو استحقت اى الدار بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع اى الشفيع على المشترى
بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او
مشتريا بخلاف المشترى فانه يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع لانه
مسلط من جهته بخلاف الشفيع لانه اخذه جبرا وان جف الشجر اى شجر

البستان او انهدم البناء عند المشتري بلا فعل احد يأخذها الشفيع بكل الثمن
ان شاء لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء
من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف وان شاء لم يأخذها لان له يمنع
عن تملك الدار بماله وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها يعني
انه بالخيار ان شاء اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلهما شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
وليس له اي للشفيع اخذ النقض اي نقض البناء لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا
حتى يكون للشفيع وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر يعني
او شراها ولم يكن على شجر ثمر فاثمر في يده اي يد المشتري اخذها الشفيع
مع الثمر فيهما اي فصلين اما الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء
في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا فان جذه اي قطع الثمر في الفصلين
المشتري فليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر ويأخذ اي الشفيع ما سواه اي ما سوى
الثمر المجذوذ بالحصة من الثمن للثمر المجذوذ في الاول اي في الفصل الاول وهو شراء
الارض مع شجر مثمر لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط فيفوت قسطه بفواته
ويأخذ ما سواه بكل الثمن في الفصل الثاني لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد
فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة

وما لا يجب وما يبطلها انما تجب الشفعة قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا
في غير العقار كالشجر والثمر فانهما يوخذان بالشفعة تبعا للعقار في عقار
ملك بعوض حتى لو ملك بلا عوض كالهبة لا يثبت الشفعة هو مال فان
العوض اذا كان غير المال كالخلع على دار لا يثبت الشفعة وان وصلية لم
لم يكن قسمته اي العقار لان الشفعة لا يثبت عند الشافعي فيما لا يقسم لانها
عنده لدفع مؤنة القسمة عندنا لدفع ضرر الجوار كرحى حمام وبئر وبيت
صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم فلا تجب اي الشفعة في عرض وفلك وبناء
وشجر بيعا اي البناء والشجر وهو مثنى على صيغة المجهول بدون الارض فحينئذ
يكون بيعها قصدا فلا يثبت الشفعة اذ لا قرار لهما دون العرصة ولو كان
تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة كما عرفت ولا تجب الشفعة في ارث وصدقة
وهبة بلا عوض مشروط لان هذه الهبة بيع انتهاء ولكن تشترط التقا
بض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن له
العوض مشروطا فلا شفعة فيها وما بيع اي لا تجب الشفعة في عقار بيع له
بخيار البايع او بيعا فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ اسباب السقوط
كثيرة منها بناء المشتري في المبيع فكل من الخيار والفساد يمنع زوال الملك
عن البايع فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع عن زوال الملك

لكن

لكن يشترط الطلب سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند
ذلك ولا يجب الشفعة فيما قسم بين الشركاء لان في القسمة معنى الافراز وثبوت
الشفعة في المبادلة المطلقة او جعل عطف على قوله قسم اجرة او بدل خلع او
عتق او صلح عن دم عمدا او مهرا وان وصلية قوبل ببعضه مال بان تزوج
امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في جميع الدار
عند ابي حنيفة رح وعندهما تجب اي الشفعة في حصة المال اذ فيها مبادلة مالية
ولا تجب الشفعة فيما صولح عنه بانكار او سكوت كما اذا استحق زيد دار خالد
او سكت ثم صالح عنها على شيء لم يكن لهذه الدار شفعة لانه اذا صالح عنها بانكار
بقيت الدار في يده وهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت
لاحتمال ان يكون بذل المال افتداء لليمين وقطعا للخصومة كما اذا انكر صريحا بخلاف
اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بواسطة الصلح
فكان مبادلة مالية وتجب اي الشفعة فيما صولح عليه باحدهما كما اذا ادعى شيئا
على زيد ورفعه زيد دارا فصالح عليها عن هذا الشيء تجب الشفعة في هذه الدار
سواء اقر زيد له هذا الشيء او انكره او سكت لانه اخذها من زيد عوضا عن حقه
في زعمه اذا لم يكن من جنس فقابل بزعمه ولا تجب الشفعة فيما سلمت شفعت
ثم رد بخيار رؤية او شرط او خيار عيب بقضاء يعني اذا بيع وسلمت الشفعة
ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ فعاد الى قديم
ملكه وما رد به اي بالعيب بلا قضاء او باقالة تجب اي الشفعة فيه اي يثبت
الشفعة في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لما يجب الرد فاخذه بالرضى صار
كانه اشتراه وكذا يجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما والمراد الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير
قضاء وتجب اي الشفعة في العلو وحده وفي السفل بسببه اي بسبب العلو يستحق بالشفعة
ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق في السفل لانه التحق بالعقار
بماله من حق القرار وتجب الشفعة فيما بيع بخيار المشتري يعني لو اشترى بشرط
الخيار وجبت الشفعة وان بيعت دار بجنب المبيع بالخيار فالشفعة لمن له الخيار
بايعا كان المخير او مشتريا اما البايع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا
اذا كان الخيار للمشتري وتكون اي الشفعة اجازة من المشتري يعني من اشترى
دارا على انه بالخيار فيه فبيعت دار بجنبها واخذها المشتري بالشفعة فهذا اخذ
رضى بشراء تلك الدار ان الطلب الشفعة يدل على اختيار رد الملك في المشفوع
بها ولشفيع الاول اخذها منه لا اخذ الثانية يعني اذا حضر شفيع الدار الاولى
التي اشتراها بالخيار له ان يأخذ دون الدار الثانية لانعدام ملكه الاولى
حين بيعت الثانية وان بيعت دار بجنب المبيعة فاسدا فشفيعها البايع ان
بيعت قبل قبض المشتري يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا بيعت دار

بجنبها قبل قبضها فالشفعة للبايع لا للمشترى لبقاء ملك البايع فيها فاذا قبض
اى المشترى الدار الاولى بعد الحكم له للبايع بها اى بالشفعة لا تبطل اى الشفعة
التى كانت للبايع لان بقاء ملك البايع فى الدار التى يشفع بها بعد الحكم بالشفعة
ليس بشرط فيبقى الدار الماخوذة بالشفعة على ملكه وان بيعت اى الدار
الثانية بعد قبض المشترى الدار الاولى فالشفعة للمشترى لان الملك له
فان استرد البايع منه اى من المشترى المبيعة اى الدار الاولى قبل الحكم له اى
للمشترى بالشفعة بطلت شفعته اى شفعة المشترى لانقطاع ملكه عن المبيعة
التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استرد البايع من المشترى الدار الاولى
بعد الحكم للمشترى بالشفعة بقية الدار الثانية فى يد المشترى على ملكه اى على
ملك المشترى لان الدار الاولى كانت فى يد المشترى حين بيعت الدار الثانية
فكان مستحقا لشفعتها والمسلم والذمى فى الشفعة سواء وكذا فى الشفعة سواء
ايضا الحر والعبد الماذون والمكاتب ولو وصلية فى مبيع السيد كالعكس اى
كما كانت الشفعة للسيد فى مبيع عبده الماذون والمكاتب فصل وتبطل الشفعة
بتسليم الكل او بعض ولو كان التسليم من الوكيل وتبطل الشفعة ايضا بترك
طلب المواثبة او طلب التقرير وقد مر بيانهما فى اول كتاب الشفعة وتبطل
الشفعة ايضا اى بالصلح اى بصلح الشفيع عن الشفعة على عوض وعليه رده
لان حق الشفعة ليس بحق متقرر فى المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح
الاعتياض عنه لانه رشوة فيجب عليه رد العوض وتبطل شفعته بالصلح و
وكذا اى تبطل شفعته ويجب عليه رد ~~العوض~~ المال ايضا ولو باع شفعته
بمال لما بيناه وكذا لو قال للمخيرة اختارينى بالف او قال العنين لامرأته ذلك
اى اختارينى بالف فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض على القابل وتبطل
اى الشفعة ببيع بالشفع به قبل الحكم له اى للشفيع بها اى بالشفعة لان استحقاقه
قد كان بالجوار وهو زال قبل التملك فبطل الحق وانما قال قبل الحكم بها لانه
بعد الحكم لا تبطل لتاكد الحق بالحكم وتبطل الشفعة ايضا بموت الشفيع وهذا
اذا مات بعد البيع قبل القبض بالشفعة واما اذا مات بعد قضاء القاضى
قبل نقد الثمن او بعده لا تبطل لتقررها بالقضاء لا اى لا تبطل الشفعة بموت
المشترى لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا شفعة لمن باع وكيلا
كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته
مردود او بيع له كما اذا وكل بالبيع والموكل يتشفيع فلا شفعة له لانه
تمام البيع يكون به اذ لو لم يوكل لم يجز بيعه او ضمن الدرك اى من
ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع
فكان كالبايع او اوا المشترى بيعا او اجارة وتجب اى الشفعة لمن ابتاع

سواء اشترى اصالة او وكالة او ابتيع له اى لمن وكل اخر بالشراء فاشترى لاجل
الموكل والموكل شفيع كانت له الشفعة وفائدته لو كان المشترى او الموكل بها
بالشراء شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار
جار فلا شفعة للجار مع وجوده لان الشريك مقدم عليه ولو قيل للشفيع انها
بيعت بالف فسلم اى الشفيع الشفعة ثم بان اى ظهر انها بيعت باقل من الف
او بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فله اى لهذا الشفيع
الشفعة فى هذه الصور ولا يكون تسليمه مانعا وان بان اى ظهر انها بيعت
بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف فلا اى فلا يكون له الشفعة يعنى انه اذا
اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او بشعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته
لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه فى احد
الجنسين لا يكون تسليما فى الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا
كل مكيل او موزون او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته
الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذها بقيمته دراهم او دنانير وكذا اذا علم
انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فانه تسليم وان كان اقل فهو على
شفعته ولو قيل له المشترى فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة يعنى لو
للشفيع ان المشترى زيد فسلم الشفيع الشفعة فظهر ان المشترى غير زيد
فللشفيع الشفعة لتفاوت والجوار ولو بان انه هو مع غيره يعنى لو ظهر فى هذه
الصورة ان المشترى زيد مع غيره فله اى للشفيع الشفعة فى حصة الغير لان التسليم
لم يوجد فى حق الغير ولو بلغه اى سمع الشفيع بيع النصف فسلم اى الشفيع
الشفعة فظهر بيع الكل فله اى للشفيع الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة
فى بيع الكل وان باعها اى الدار الا ذراعا اى قدر ذراعا وكذا لو كان مقدار
شبرا و اصبع من طول جانب الشفيع بان يكون طول ذلك القدر تماما ما يلا
صق دار الشفيع فلا شفعة له لان البيع لم يوجد فيما يلاصق دار الشفيع فانقطع
الجوار فلم يثبت له الشفعة وهذه حيلة الاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب
للمشترى هذا المقدار وقبض وان شرى منها اى من الدار سهما بثمن ثم شرى
باقيها فالشفعة فى السهم فقط وهذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار
وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها
بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا ياخذها بالشفعة الا السهم
الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار وان ابتاعها
اى ان اشترى الدار بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها اى الدار الشفيع بالثمن
لا بقيمة الثوب هذه حيلة تصلح لاسقاط شفعة الجوار والشركة وهى ما اذا

اريد بيع الدار بماية فيشترى الدار بالف ثم يدفع ثوبا تساوى ماية فى مقابلة
الالف فالشفيع لا ياخذها الا بالف ولو استحقت الدار يرجع المشترى على البايع
بالالف لقيام العقد الثانى فيتضرر به البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتى اذا استحق الدار يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط ولا تكره الحيلة فى
اسقاطها اى فى اسقاط الشفعة عند ابى يوسف وبه يفتى قبل وجوبها اى وجوب
الشفعة وعند محمد تكره هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده مكروه بلا خلاف قبل
وللشفيع اخذ حصته بعض المشترى لا حصة بعض البايعين يعنى اشترى جماعة دارا
من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باعها جماعة من واحد لا ياخذ حصة
احد الباعة بل ياخذ حصة كلهم او يتركها والفرق انه فى الحد فى الوجه الباقى اذا
اخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر وفى الوجه
الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة وللجار اخذ بعض مشاع
بيع فقسم وان وصلته وقع فى غير جانبه كما اذا اشترى رجل نصفا مشاعا من
دار فقسمها البايع والمشترى بينهما فللشفيع ان ياخذ النصف الذى صار للمشترى
او يترك وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تمام القبض لان القبض للانتفاع
فى الشايع لا يتم الا بالقسمة وللعبد الماذون المديون الشفعة فى مبيع سيده وبا
بالعكس ومعنى العكس ان للسيد حق الشفعة فيما باع العبد الماذون المديون
بناء على ان ما فى يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا وصح تسليم الاب
والوصى شفعة الصغير هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف لان الاخذ بالشفعة
تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيصح ممن يملك التجارة وكذا اذا بلغهما
شراء دار بجوار الصبى فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة
التسليم كما فى الدرر والغرر خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل لان ابطال الحق الصبى
فلا يصح قوله اى قول محمد رواية عن الامام فى الاقل الذى لا يتغابن فيه

كتاب القسمة

هى لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا جمع نصيب شايع
فى معين لا تعينه لحصوله قبل القسمة وتشتمل على الافراز المبادلة والافراز
اغلب فى المثليات وهى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ما
فياخذ الشريك خطه اى نصيبه منها اى من المثليات حال غيبة صاحبه لكونه عين
حقه ولو اشترياه اى شيئا مثليا فاقتسماه فلكل منهما ان يبيع حصته مرابحة
بحصة ثمنه والمبادلة اغلب فى غيرها اى فى غير المثليات كالحيوانات والعروض
فلا ياخذه اى لا ياخذ الشريك نصيبه من غير المثليات حال غيبة صاحبه
لوجود التفاوت بين ابعاضه فيحتمل ان ياخذ زيادة عن حقه ولا يبيع اى احد
الشريكين مرابحة بعد الشراء والقسمة ان الرجلين اشتريا شيئا من غير
المثلى واقتسماه بينهما ثم اراد احدهما ان يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه
لا يجوز ويجبر عليها اى على القسمة فيه اى فى غير المثلى بطلب الشريك فى

فى متحد الجنس لا فى غيره اى لا يجبر فى غير متحد الجنس فان كان اجناسا مختلفة
لا يجبر القاضى على قسمتها بطلب الشريك لفحش التفاوت فى المقاصد
ولو توافق الشركاء جاز لان الحق لهم وندب للقاضى نصب قاسم رزقه
اى يعطى رزقه من بيت المال ليقسم اى القاسم بلا اجر لان الاصح ان القسمة
من عمل القاضى لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضى فان لم يفعل نصب
اى القاضى قاسما يقسم باجر على المتقاسمين يقدره اى الاجر له القاضى وهو
الاجر على عدد الرؤس اى الرؤس المتقاسمين عند ابى حنيفة لان الاجر مقابل
بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
الامر فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز وعندهما الاجر على قدر السهام لانه
مؤنة الملك فيقدر بقدره ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين
فان باشره القاضى بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل
القضاء لا يجوز له اخذ الاجرة وعلى رواية عدم كونها منه جاز والمتأ
خرون ذهبوا على ان يكون بربع العشر كالزكوة لانه عمل للعامة فيقدر
بقدره واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا ان لم يكن اى الكيل والوزن
للقسمة وان كان الكيل والوزن لها اى للقسمة وعلى الخلاف المذكور ويجب
كونه اى القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه كان من جنس عمل القضاء
فلا بد من القدرة وهى بالعلم ومن الاعتماد وعلى قوله وهو بالعدالة ولا
يجبر الناس على قاسم واحد اى لا يجبرهم القاضى على ان يستاجروه لان
تعينه يفضى الى حاكم فى الزيادة على اجر مثله وفى ذلك ضرر بالناس
ولا يترك القسام ليشتركوا يعنى اذا كان القاسم متعددا او اشتركوا
فى الاجرة يمنع لان القسام متى اشتركوا يتوكل بعضهم لبعض وكثرت
الاجرة فيودى الى الضرر بالناس وصح الاقتسام بانفسهم اى برضاهم
بلا امر القاضى لولايتهم على انفسهم واموالهم ويقسم على الصبى ان
كان احدهم صبيا او وصيه فان لم يكن اى للصبى وليا او وصيا فلا بد فى
قسمة المال المشترك بالصبى وليه من امر القاضى لقصور ولاية من كان عنه ولا
يقسم عقار بين الورثة باقرارهم وان دعوا ارثه عن زيد ما لم برهنوا على الموت
وعدد الورثة هذا عند ابى حنيفة لان التركة قسمة باقية على ملك الميت ما
فالقسمة قضاء على الميت وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة
البينة يثبت بها القضاء على الميت وعندهما يقسم بلا بينة لان كون العقار
فى يدهم دليل على انه ملكهم والاقرار امارة الصدق ولا منازعة لهم فيقسم بينهم
وغير العقار يقسم اجماعا يعنى حضر جماعة عند القاضى وطلبوا قسمة ما فى ايديهم
من المنقولات وادعوا ارثه عن زيد قسم بينهم بالاجماع فلا حاجة الى البينة

على موت زيد وعدد الورثة لان البينة لا يقام الا على المنكر ولا منكر هنا فيقسم
بينهم وكذا اى يقسم ايضا بالاجماع العقار المشترى يعنى اذا كان فى ايديهم
عقارا ادعوا شراءه يقسم بينهم اجماعا لان المبيع لا يبقى على ملك البائع سواء
قسم او لم يقسم فلم يكن اقرارهم به اقرارا بالملك بالملك للغير فلم يكن القسمة
قضاء على الغير باقرار وكذا المذكور المطلق ملكه يعنى اذا طلبوا قسمة ما فى
ايديهم سواء من العقار او المنقول وادعوا ملكه مطلق قسم ايضا بالاجماع
وان برهنا ان العقار فى ايديهما لا يقسم حتى برهنا انه لهما لانهما اذا برهنا
انه فى ايديهما كان القسمة للحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة ا
البينة على الملك قيل هذا قول ابى حنيفة والاصح لانه قول الكل ولو برهنوا اى
الورثة على الموت اى على موت مورثهم وعلى عدد الورثة والعقار فى ايديهم
ومعهم وارث غائب او وارث صبى قسم بطلبهم ونصب وكيل عن الغائب
او وصى عن الصبى لقبض حصة الغائب او الصبى لان فى هذا النصب نظرا للغائب
والصغير فلا بد من اقامة البينة وهذه الصورة عند ابى حنيفة كما مر وعندهما
يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ولو كان العقار فى يد الغائب
او كان فى يده شئ منه اى من العقار او فى يد مودعه اى مودع الغائب
او فى يد الصغير لا يقسم لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق
يدهما من غير خصم عنهما والمودع ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه و
القضاء من غير خصم لا يجوز وكذا اى لا يقسم ايضا لو حضر وارث واحد
وشريكه غائب وان اقام هذا الحاضر البينة لانه لا بد من حضور اثنين لان الواحد
لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا
نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم عند اقامة البينة لما مر او كانوا
مشترين وغاب احدهم يعنى اذا حضر جماعة وطلبوا القسمة وفى ايديهم دارا
ادعوا شراءها واحدهم غائب لم يقسم بطلبهم لان الملك الثابت بالشراء
ملك جديد فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فلم يصح القسمة واذا انتفع كل من
الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احد احدهم لان القسم حق لازم فيما
يحتمل القسمة عند طلب احدهم وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم يعنى اذا كان
كل من الشركاء يتضرر بالقسمة لقلة نصيبه لم يقسم بينهم الا بتراضيهم لان
الجبر فى القسمة انما يجوز لتكميل المنفعة وفى هذه القسمة تفويتها ويجوز بالتراضى
لان الحق لهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذى النفع لا بطلب
الآخر هو الاصح يعنى اذا طلب احدهم القسمة وله انتفاع فى نصيبه بالقسمة وللآخر
ضرر لقلة نصيبه يقسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم وقيل الحكم على عكس هذا
ولذلك قال هو الاصح ويقسم العروض من جنس واحد فلان اتحاد الجنس يتحد

المقاسمة

المقاسمة فيحصل التعديل فى القسمة والتكميل فى المنفعة ولا يقسم الجنسين من
العروض بعضها اى بان يدخل بعضها فى بعض كما اعطى احد المتقاسمين بعيرا
والآخر شاتين جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين بسبب
التفاوت فلا يكون القسمة تمييزا بل يكون معاوضة ولا بد فى المعاوضة من
التراضى لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت بمعنى التمييز ولا يقسم ايضا الجواهر
ولا الحمام ولا البئر والرحى والثوب الواحد والحائط بين دارين الا برضاهم
لان قسمة ذلك مشتمل على الضرر من الجانبين فانه لا يبقى كل منهما منتفعا بنصيبه
انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضى بخلاف التراضى لالتزامهم الضرر وفى
الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس كاللآلى واليواقيت لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار
منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجرى على
اطلاقه وكذا اى لا يقسم ايضا الرقيق وهو العبيد والاماء خلافا لهما فان كان
فان كان الرقيق ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كان ذكورا او اناثا لا
يقسم القاضى بين الشركاء عند ابى حنيفة ولا يجبرهم على ذلك وقالا يقسم اذا طلب
احدهم لان العبيد جنس واحد فصار كالابل والخيل والغنم ولابى حنيفة ان التفاوت
فى الادمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنية كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون
ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد
الجنس والدور فى المصر واحد يقسم كل على حدته وقالا ان كان الاصلح قسمة
بعضها فى بعض جاز كما اذا كان للشركاء داران فى مصر واحد وطلبوا من القاضى
قسمتها فانه يقسم كل دار منهما على حدة لا يقسمها قسمة واحدة الا بتراضيهم
عند ابى حنيفة وقالا ان راى القاضى ان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض
قسمها بينهم كذلك على هذا الخلاف الاراضى المتفرقة والدور الواقعة
فى مصرين يقسم كل على حدته اتفاقا لوجود التفاوت الفاحش بسبب المحل
والجيران والقرب من المسجد والماء وكذا اى يقسم كل على حدته ايضا دار
وضيعة او دار وحانوت لاختلاف الجنس والبيوت فى محلة واحدة او فى محلات
ويجوز قسمت بعضها فى بعض لتقاربها فى معنى السكنى والمنازل المتلاصقة
كالبيوت والمنازل المتباينة كالدور يعنى المنازل ان كانت مجتمعة فى دار
واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة كالبيوت وان كانت
متباينة لا تقسم قسمة واحدة بل يقسم على حدة كالدور وقالا فى الفصول كلها
كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه ويمضى القسمة على ذلك فصل وينبغى
للقاسم ان يصور ما يقسمه وعلى قرطاس ليمكنه الحفظ ويعدل التعديل
التسوية على سهام القسمة لينقطع عن غيره ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم
بناءه اذ ربما يحتاج اليه فى الغاية ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع
المنازعة على الكمال بان لا يوجد تعلق نصيب بعضهم بنصيب الآخر ويلقب

الانصباء بالاول والثانى والثالث الى ان ينتهى الانصباء و يكتب اسماهم و
يقرع فالاول اى السهم الاول لمن خرج اسمه اولا والثانى لمن خرج اسمه ثانيا
والثالث لمن خرج اسمه ثالثا اى تصور الدار المقسومة على قرطاس ليرفع
الى القاضى ويسويها على سهام القسمة ويذرعها وتصور الذرعان على ذلك
القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع فى ذراع بشكل ابنية و بقدر البيوت
والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبداء القسمة من اى طرف شاء
فان جعل الجانب الغربى اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا يكتب ا
اسامى اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه
من الجانب الغربى جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم خرج اسمه ثانيا
يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم ولا يدخل الدراهم فى القسمة الا
برضاهم اى لا يدخل فى قسمة العقار الدراهم الا بالتراضى صورته دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء ان يجعل عوض
البناء دراهم واراد الآخر ان يجعل عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من
الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم
الا اذا تعذر حينئذ للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك وا
والشركة بينهم فى الدار لا فى الدراهم ولا يجوز قسمة ما ليس بمشترك وعند
ابى يوسف اذا كان بينهم ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فان دفع مسيل
هذا او تبط بعقله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه او طريق لاحدهم فى
نصيب الاخر ولم يشرط فى القسمة صرف اى المسيل او الطريق عنه اى عن نصيب
الاخر الى نصيب صاحبهما ان امكن اى صرف والا اى وان لم يكن الصرف عنه فسخت
ا اى القسمة لان المقصود من القسمة قطع الشركة و تكميل المنفعة وهو لم يحصل بلا
ضرورة فتفسخ ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل هذا عند ابى حنيفة وعند
ابى يوسف سهما من العلو بسهم من السفل يعنى يقسم العلو والسفل متساويين وعند
محمد يقسم اى العلو والسفل بالقيمة وعليه اى على قول محمد الفتوى لان السفل يصلح
بما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا
يمكن التعديل الا بالقيمة فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض
نصيبه فى يد صاحبه لا يتصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فيكون ٥
دعواه للفسخ بعد لزوم العقد فلا تقبل الا بحجة فان لم يوجد تحلف الشركاء
لانهم لو اقروا الزمهم وان انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم
يخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصب المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان
النكول كالاقرار واقراره حجة عليه دون غيره وتقبل شهادة القاسمين فيها
اى فى القسمة هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد فان عنده لا تقبل لانها
شهادة على فعل نفسهما وان قال قبضه ثم اخذ بعضه حلف خصمه يعنى ان قال احد

الشريكين

الشريكين قبضت حقى لكن اخذ شريكى بعضه بعد ما قبضته وانكر شريكه الاخذ
حلف الشريكه لانه يدعى عليه الغصب وهو ينكر والقول للمنكر مع اليمين و
ان قال احد الشريكين قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى كذا ولم يسلم الى
وكذبه آخر تحالفا اى الشريكان وفسخت اى القسمة لانه اختلاف فى
مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف فى مقدار المبيع ولو ادعى
احد الشريكين غبنا لا تعتبر اى دعواه كالبيع اى كما لا تعتبر دعوى الغبن
فى البيع لان القسمة كانت كالبيع لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة
بقضاء اى بقضاء القاضى والغبن فاحش فتفسخ فحينئذ تعتبر دعواه و
تفسخ القسمة لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولو استحق بعض معين
من نصيب البعض اى بعض الشركاء لا تفسخ اى القسمة اتفاقا ويرجع بقسط
فى حق شريكه وكذا اى لا تفسخ ايضا ويرجع بقسطه فى حظ شريكه عند ابى
حنيفة ومحمد فى الشايع اى فى استحقاق بعض شايع من نصيبه وعند ابى
يوسف تفسخ اى القسمة وما بقى فى ايديهما يكون بينهما نصفين وفى استحقاق
بعض للشاع فى الكل تفسخ اى القسمة اجماعا ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت
محيط نقضت اى فسخت القسمة وكذا اى فسخت القسمة ايضا لو كان عليه
دين غير محيط لتعلق حق الغرماء الا اذا بقى بلا قسمة ما بقى به اى بالدين
فحينئذ لا تفسخ لوجود الغرماء فيما بقى ولو ابرء الغرماء او اداه
اى الدين الورثة من مالهم لا تنقض اى القسمة مطلقا اى سواء كان
الدين محيطا او غير محيط فصل المهايات يجوز المهاياة هى مفاعلة من الهيئة
وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ الشيئ والتهائى تفاعل منها وهو ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها
وهى فى الشرع عبارة من قسمة المنافع وهى جايزة استحسانا والقياس ان
ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع ويجبر عليها
اى المهاياة فى دار واحدة يسكن هذا بعضا وهذا بعضا او هذا سفلها اى
ا يسكن احد الشريكين فى بعض الدار والآخر فى بعضها او احدهما فى العلو
٥ والآخر فى السفل وفى بيت صغير يسكنه هذا الشريك شهرا وهذا الشريك
شهرا وله الاجارة والغلة فى نوبته اى لصاحب النوبة اجارة البيت واخذ
غلته فى مدته وفى عبد يخدم اى عبد هذا الشريك يوما وفى عبدين يخدم احدهما
اى احد العبدين احدهما اى احد الشريكين والآخر اى ويخدم العبد الآخر الشريك
الآخر ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا للمسامحة
فى اطعام المماليك بخلاف الكسوة يعنى لو اتفقا على ان كسوة كل عبد من يخدمه
لانه لا يسامح فيها وفى دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار وهذه الشريك
الدار الاخرى جاز هذا يجبر القاضى عليه ولا يجوز ذلك اى التهائى فى كلا

في دابة او دابتين الا بتراضيهما لان الركوب يتفاوت الراكبين فلا
يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه خلافا لهما فان عندهما يجوز اعتبارا
بقسمة الاعيان ويجوز اى المهاياة في استغلال دار او دارين بان يستغل
هذا الشريك هذه الدار وهذا الشريك الدار الاخرى لا يجوز المهاياة
في استغلال عبد واحد او دابة واحدة لان التهاني في الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم وما زاد من الغلة في نوبة
احدهما في الدار واحدة مشترك لان كل واحد في نوبة كالوكيل عن صاحب
فيرد صاحب النوبة حصة شريكه من الفضل لا في الدارين اى ما زاد من
الغلة في نوبة احدهما في الدارين لا يكون مشتركا لان في الدارين معنى التمييز
والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء والمهاياة في استغلال عبدين بان
يستغل هذا الشريك هذا العبد وهذا الشريك العبد الاخر لا يجوز عند ابي
حنيفة اذ في اعيان الرقيق تفاوت وجوازها في الخدمة للضرورة ولا ضرورة
في الغلة امكان قسمتها خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الدابتان يعني لا يجوز المهاياة
في استغلال الدابتين عند ابي حنيفة وعندهما تجوز كما في العبدين ولا تجوز اى
المهاياة في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لان المهاياة يكون في المنافع لامتناع
قسمتها بعد وجودها بسرعة فنائها وهذه اعيان باقية تجرى القسمة عليها عند
حصولها وتجوز اى المهاياة في اعبد بحصولها ودار على السكنى والخدمة
لاختلاف منفعتهما وكذا اى تجوز المهاياة ايضا في كل مختلفي المنفعة ولا
تبطل المهاياة بموت احدهما اى احد الشريكين ولا بموتهما ولو طلب احدهما اله
القسمة اى المهاياة لو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهم القسمة يقسم
القاضي ولا يبطل المهاياة لانه ابلغ في التكميل

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من
الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج وهي اى المزارعة فاسدة عند
ابي حنيفة وعندهما جايزة وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها قال الخصاف
وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله اى على اصول ابي حنيفة لعلمه
ان الناس لا ياخذون بقوله اى بقول ابي حنيفة في ذلك في الخلاصة ان ابا
حنيفة انما وضع المسائل على قول من جوز المزارعة لعلمه ان الناس لا ياخذون
بقوله ويشترط فيها اى في المزارعة ثمانية امور الاول صلاحية الارض للزرع
والثاني اهلية العاقدين بان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد والثالث
تعيين المدة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يجرى على منفعة الارض
ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صا
حب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا
للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا
يكون لا يمكن فيها المزارعة فسدت لعدم حصول المقصود والرابع تعيين

رب البذر بان يبين من عليه البذر لان المقصود عليه يختلف باختلافه فان كان
البذر من قبل العامل فالمقصود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب
الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المقصود عليه لان جهالته تو
تفضي الى النزاع والخامس تعيين جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان
جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس تعيين نصيب الآخر اى
تعيين نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط وما لا يعلم لا يستحق شرطا
بالعقد والسابع التخلية بين الارض والعامل حتى لو شرط في العقد ما يزول به
التخلية وهو عمل ربه مع العامل يفسد العقد لعدم التخلية والثامن الشركة
في الخارج بعد حصوله فتفسد هذا تفريع للشرط الثامن ان شرط لاحدهما قفزان
معينة لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرط فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة
اراد بالمعينة ان يكون معينة بالعدد لانها لو كانت مجهولة في العدد ومعلومة
من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد او
شرط لاحدهما ما تخرج من موضع معين كالماذيانات جمع ماذيانات وهي نهرا
عظم من الجدول سمي به لانه يتولد منه انهار صغار وهي فارسي معرب و
السواقي جمع ساقية وهي الانهار الصغير وهو ان يشترط انما ينبت على
جوانب الانهار يكون لاحدهما وهذا الشرط يفسد المزارعة ايضا لاحتمال
ان لا ينبت الا على ما عينه من الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او
ان يرفع قدر البذر او الخراج ويقسم ما بقي اى ان شرط لصاحب البذر
ان يرفع بذره ثم يقتسما ما بقي منه او شرط لاحدهما ان يرفع الخراج
الموظف ثم يقتسما ما بقي منه فانه مفسد ايضا لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك
القدر فاما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما اذا شرط رفع
العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط ان يكون التبن لاحدهما
والحب للاخر حيث تفسد لان المقصود من الزرع وهو الحب لا التبن فيكون هذا
الشرط قاطع الشركة او شرط ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر
فهو غير جايز ايضا لان هذا الشرط خلاف مقتضى العقد لانه قاطع الشركة
اذ ربما يصيبه آفة فلا يوجد مقتضى العقد في الحب او شرط ان يكون التبن
بينهما والحب لاحدهما مفسد ايضا لقطع الشركة فيما هو المقصود وان
شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر صحت
اى هذه المزارعة لانه شرط يلايم حكم العقد وان لم يتعرض للتبن فهو
اى التبن بينهما يعني اذا شرطا كون الحب بينهما وسكتا عن اشتراط
التبن فهو صحيح لوجود الشرط فيما الشرط هو المقصود وكان التبن
بينهما لكونه تابعا للحب فيدخل في الشرط وقيل التبن في هذه الصورة

لرب البذر لانه نماء بذره ولا يحتاج الى الشرط واجر الحصاد اى اجر جذا
اذا الزرع والرفاع وهو ارادة البقار بالوطىء عليه ليصلح للتذرية والتذ
رية وهو تمييز الحبوب وهو ان يرفع ما حصد فى موضع ويجمع فى مكان
واجر الدوس وهو اداءة البقار بالوطى عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهو تمييز
الحبوب عن تبنها بالريح عليهما بالحصص اى بقدر حصة كل واحد منهما كنفقة
العبد المشترك العاجز عن الكسب فان شرط اى هذا الاجر على العامل فسدت اى
المزارعة لكونه بعد انتهاء الزرع فالعقد انتهى بانتهاء فيكون هذا الشرط مخالفا
لمقتضى العقد وعن ابى يوسف انه اى هذه الاعمال على العامل يصح وهو اى قول ابى
يوسف الاصح وعليه الفتوى لان الناس تعارفوا ذلك وتعاملوا عليه وشرطه
اى الاجر على رب الارض مفسد اتفاقا وما قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على
المزارع وان وصلية لم يشترط لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد
للزرع منه كالسقى والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع
فيكون عليهما ما لا بد من العمل واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر
للآخر والارض لاحدهما والبقية اى العمل والبقر والبذر للآخر والعمل لاحدهما
والبقية اى الارض والبقر والبذر للآخر صحت اى المزارعة لان فى الصورة
الاولى وقع استيجار صاحب الارض على العمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه
على العامل وفى الصورة الثانية وقع الاستيجار على الارض ببعض معلوم
من الخارج فيجوز وفى الصورة الثالثة وقع الاستيجار على العمل بآلة
المستاجر فهو جايز وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر
بطلت اى المزارعة وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر
او البذر لاحدهما والباقى للآخر اما فى الصورة الاولى فلان صاحب البذر
استاجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان
البقر لا يمكن ان يجعل تبعا لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية
الاتحاد فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز
لان البقر امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحية يقام
بها العمل كابرة الخياط وعن ابى يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك
به والظاهر الاول واما فى الصورة الثانية فلان العامل اجير فلا يمكن
ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير المسئلة الاولى
وعن ابى يوسف انه يجوز للتعامل واما فى الصورة الثالثة فلما ذكرنا
ان الارض لا يمكن جعلها تبعا لعمله لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة و
اذا صحت والخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج شىء فلا شىء للعامل
لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة والواجب فى العقد الصحيح منها

المسمى

المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة والشركة فى الخارج
دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج
الارض شيئا يستحق اجر المثل فى الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه
فى الذمة ومن ابى عن المضى بعد العقد اجبر الا رب البذر لانها انعقدت
اجارة والاجارة عقد لازم غير انها يفسخ بالعذر فان امتنع صاحب البذر
عن المضى فيها كان معذورا لانه لا يمكنه المضى الا باتلاف ماله وهو القاء
البذر على الارض ولا يدرى هل يخرج او لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم
داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر فلا
تفسخ من غير عذر وان فسدت المزارعة فى الخارج لرب البذر لانه نماء
ملكه وللآخر انما يستحقه التسمية وقد فسدت وللآخر اجر مثل عمله
ان كان البذر من رب الارض او اجر ارضه ان كان البذر من قبل العامل
ولا يزاد على ما شرط لانه رضى به خلافا لمحمد حيث تجب عنده بالغة
ما بلغت وحد سبقت فى الاجارة وان فسدت بكون الارض والبقر
فقط لاحدهما لزم على العامل اجر مثلها اى اجر مثل الارض والبقر هو
الصحيح لان له مدخلا فى الاجارة وهى اجارة معنى واذا فسدت والبذر
لرب الارض فالخارج كله حل له لان النماء حصل فى الارض مملوكة له
وان كان البذر للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره والاجرة الارض
لان النماء يحصل من البذر والبذر يخرج من الارض وفساد الملك فى
المنافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له
تصدق به واذا ابى رب البذر على المضى والارض من قبله وقد كرب العامل
المزارع الارض فلا شىء له فى عمل الكراب حكما لان عمله انما يتقوم بالعقد
وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج ويسترضى ديانة فيما بينه وبين
الله تعالى بان يعطيه اجر مثل عمله لئلا يكون مغرورا من جهته لانه متضرر
به وهو مدفوع وتبطل المزارعة بموت احدهما قياسا على الاجارة لكونها
عقدا فيه الاجارة لانه لو بقى العقد صار المنفعة المملوكة والاجرة لغير العاقد
مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وفى الاستحسان
يبقى العقد الى ان يستحصل الزرع نظرا للمزارع فانه فى الزرع غير متعد فلو
لم يبق العقد وانتقل الارض الى ورثة ربها لقلعوا الزرع وتضرر به المـ
المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعدى وتفسخ المزارعة بالاعذار
فتفسخ ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع لا بعده ما لم يحصد
لان فى البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ولا شىء للعامل
ان كان موت رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب العامل الارض او حفر
النهر لانه يقوم عمله بالخارج ولا خارج فلا يجب شىء بخلاف المسئلة الاولى

حيث يفتى بارضائه لانه كان معذورا من جهته بالامتناع باختياره ولم
يوجد ذلك هنا لان الموت ياتى بدون الاختيار وان تمت مدتها قبل
ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك لان العقد
قد انتهى بمضى المدة الا ان فى قلعه ضررا فبقيناه باجر مثل الى ان يستحصد
يجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض
بقدره وبفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما حتى يستحصد لانتهاء العقد
فصار عملا فى مال مشترك فيكون عليهما وايهما انفق بغير اذن الاخر
ولا امر قاض فهو متبوع اذ لا ولاية له عليه وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا
لا فيه من الاضرار بالاخر وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع
ان شئت ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع عليه
فى حصته بما انفقت دفعا للضرر عنه ولو مات رب الارض والزرع بقل على العامل
ان يدرك ان العقد كان باقيا فى يديه فاستدعى العمل على العامل وان مات العامل
والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد وان وصلية ابى فله ذلك
اى للوارث ان يعمل الى ان يستحصد وان وصلية ابى رب الارض لانه لا ضرر فيه
على رب الارض ولكن لا اجر لعمله واشتراك فى العمل وفى تبعية العقد
نظر لهم كتاب المساقاة هى لغة من السقى وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه
بجزء من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا فى انها باطلة عند ابى حنيفة
وصحيحة عندهما والفتوى على صحتها وشروطا اراد الشروط التى يمكن و
وجودها فى المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين
الاشجار والشركة فى الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها كبيان
البذر ونحوه ولا يمكن هنا الا المدة فانها اى المساقاة تصح بلا ذكرها اى
المدة وتقع اى المساقاة على الاول ثمرة تخرج لان الثمر الاول متيقن دخوله
فى العقد فجاز وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه وتقع فى الرطبة
على ادراك بذرها الرطبة بفتح الراء وبالفارسى بست برون وبالتركى
يونجه فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فتمتد الى ادراك
بذرها لان ادراكه كادراك الثمر فى الشجر ويفسدها اى المساقاة ذكر مدة
لا يخرج الثمر فيها اى فى هذه المدة بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم
سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها فه
يفسد لعدم المقصود وهو الشركة فى الخارج وان احتمل خروجها اى
خروج الثمر وعدمه اى عدم خروج الثمر جازت اى المساقاة يعنى لو ذكر مدة
قد تبلغ الثمرة فيها وقد تتاخر عنها جازت فان خرج اى الثمر فيها اى فى هذه
المدة فعلى الشرط اى فالخارج بينهما على ما شرطا وان تاخر اى الثمر عنها
اى الثمر عنها اى عن هذه فسدت اى المساقاة وللعامل فى هذه الصورة

اجر مثله لتعذر لفساد العقد لانه تبين الخطا فى المدة المسماة فصار كما لو علم
ذلك من الابتداء وكذا كل موضع فسدت المساقاة فيه وان لم يخرج شيء
لم لان الذهاب بافة سماوية فلا يتبين ان العقد كان فاسدا فبقى العقد
صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه وتصح المساقاة فى النخل والكرم و
والشجر والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعى فى الجديد لا يجوز الا فى النخل
والكرم ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس ياباها لما قال ابو حنيفة
فى المزارعة وانما جوز بها بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل
فى الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة
فى الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما فى المضاربة والشركة وفى المزارعة
لا يتاتى ذلك لان شرط رفع البذر مفسد اجماعا فجوز بالمساقاة مقصودا
ولم يجوز المزارعة الا تبعا فى ضمن المساقاة وكم من شيء تصح تبعا لا مقصودا
كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما روى عن ابن عمر رضى ان النبى صلى الله
عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخارى ومسلم
وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض فان كان
فى الشجر ثمر ان كان يزيد بالعمل صحت والا اى ان انتهت ولم يزد بالعمل فلا
لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى فلو جاز بعد الادراك
لاستحق بلا عمل ولا يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهى لان جوازه
قبل التناهى هنا للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقى على
الاصل وكذا فى المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل جاز وان استحصد وادرك
لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى والادراك
وما قبل الادراك اى ادراك الثمر كالسقى والتلقيح كتربية وتقبية
والحفظ على العامل وما بعده كالجذاذ والحفظ عليهما ولو شرط اى ما بعده
على العامل فسدت المساقاة بالاتفاق وتبطل اى المساقاة بموت احدهما
لانها فى معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها فان كان الثمر خاما عند
الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه كما كان يقوم قبل ذلك
الى ان يدرك الثمرة وان ابى الدافع او ورثته لان فى منعه الحاق
الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الورثة
فان اراد العامل او وارثه صرمه بسرا خير الاخر او وارثه بين ان
يقسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه من البسر وينفقوا على البسر
حتى يبلغ ويرجعوا عليه ذلك فى حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق
الضرر به ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض
ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه

بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التى ذكرناها وآن ماتا
جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهنا خلافة فى حق مالى
وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لاان يكون وارثة فى
الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه
كان الخيار فى ذلك لورثة رب الارض على ما وصفناه واذا انقضت مدة
المساقاة والخارج بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليها الى ان ينتهى الثمار كما
كان ذلك للمزارع لكن هنا لايجب على العامل اجر حصته الى ان يدرك لان
الشجر لايجوز استيجاره بخلاف المزارعه حيث يجب على المزارع اجر مثل
الارض ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله
على العامل هنا وفى المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض بعد انتهاء
المدة فى المزارعة لايستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها ولا تفسخ بلا
عذر كالمزارعة ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر لانها فى معنى الاجارة
فانها لولم تفسخ لزمه ايجار الاجراء فلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المسا
قاة والحال ان الضرر مدفوع وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السعف
عذر ظاهر ولو دفع فضاء مدة معلومة لمن يغرس فيها شجرا او كرما او
نخلا لتكون الارض والشجر بينهما لايصح لاشتراط الشركة فيما كان موجودا
قبل الشركة لابعمله وهى الارض او لانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا
بالات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذى يظهر بعمله او
لانه يكون فى معنى قفيز الطحان فتفسد كما اذا استاجر صياغا لتصبغ له
ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ او لان صاحب الارض يكون
مشتريا بالنصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجهولة
ومعدومة وقد شرط عليه العمل فى نصيبه فى المدة ايضا وكل ذلك
يوجب الفساد والشجر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثل
عمله لان العقد فى الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره فى
ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس
بالاتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره و
واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج
ولم يحصل له منه شىء فيجب عليه اجر مثله كتاب الذبائح الذبيحة اسم
ما يذبح والذبح قطع الاوداج لقوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت
والمراد الحلقوم والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح
وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح
يقع الميز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول ولفظة الذ

الذكاه تنبئ عن الطهارة ومنه قوله عم ذكاة الارض يبسها اى طهارتها واصل
اصل تركيب التذكية يدل على التمام واختياريه واضطرارية والاولى
الجرح ما بين اللبة واللحيين والثانية الجرح فى اى موضع كان من البدن و
هذا كالبدل عن الاول لانه لايصار اليه الا عند العجز عنه وهو اية البدلية
ويحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى او حربى لقوله تعالى الا ما ذكيتم فانه عام
فيدخل فيه المسلم والكافر الا من خرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم
فى حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان
ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ويشترط فيه ان يذكر غير
تعالى حتى لو ذكر الكتابى العزير او المسيح لايحل لقوله تعالى وما اهل به لغير
الله وهو كالمسلم فى ذلك فانه لو اهل به لغير الله لايحل ولو امراة لان
الانوثة لايحل به فيحل او صبيا او مجنونا يعقلان التسمية ويضبطان لان
التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة
والضبط وهو ان يعلم شرايط الذبح من فرى الاوداج والتسمية فسر
صاحب النهاية المجنون بالمعتوه لان المجنون لاقصد له ولا بد منه لان
التسمية بالنص وهى بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا او اخرس لانه عاجز
عن ذكر ويكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسى بل المولى
لانه الزم او اقلف لان القلفة لايخل به فيحل لاذبيحة وثنى لانه
مشرك او مجوسى لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى
نسائهم ولا آكل ذبايحهم ولانه ليس له دين سماوى فانعدم التوحيد
اعتقادا ودعوى او مرتد لانه لا ملة له لانه لايقر على ما انتقل اليه
ولهذا لايجوز نكاحه بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس او تنصر
المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فتعتبر ما هو عليه
عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودى لايحل ذكاته لما
ذكرنا والمتولد بين الكتابى والمشرك تعتبر الكتابى لان المشرك شر
فتعتبر الاخف او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فان تركها ناسيا تحل لقوله عم رفع
عن امتى الخطاء والنسيان ولان فى اعتباره حرجا بينا والحرج مدفوع
بالنص ان الانسان كثير النسيان فيعذر فى الاشياء التى لا مذكر لها من
جهة حاله كالاكل فى الصوم وترك الترتيب فى قضاء الفوائت من
الصلوات بخلاف الاكل وغيره فى الصلوة والجماع فى الحج حيث لايختلف
فيه بين الناسى والعامد لان حالة مذكرة والنص غير مجرى على
اطلاقه لانه لو اريد به مطلقا لجرت المحاجة بين السلف وظهر الا

وظهر الانقياد والى تقع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في
حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر
له وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف نحو بسم الله محمد
رسول الله فان الذبح لم يكن واقعا لغير الله تعالى لعدم العاطف فلم توجد
الشركة فيحل الذبيحة لكن الذبح على هذا الوجه مكروه لوجود القران صورة
وكره ايضا ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان فالنا قاله اى قوله اللهم
تقبل من فلان قبل الاضجاع اى قبل الاضجاع الذبيحه او قبل التسمية او بعد
الذبح لا يكره لانه كان مفصولا صورة ومعنى فلا باس به لما روى عن النبي عليه
السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالو
بالوحدانية وبشهد بالبلاغ وان عطف على اسم الله تعالى غيره وصلا حرمت
الذبيحة نحو ان يقول باسم الله وفلان بالجر اى بجر فلان وكذا بسم الله و
اسم فلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فان الذبيحة يحرم
لانه اهل به لغير الله تعالى وقيل لو قال بالرفع لا يحرم لانه مبتداء لكن الاوجه
ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري
عليه وكذا اى حرمت الذبيحة ايضا ان اضجع شاة المذبوحة وسمى وذبح
غيرها اى غير هذه الشاة بتلك التسمية لان التسمية تكون غير مذكورة
على شاة المذبوحة توقع ذبحها بلا تسمية في الخلاصة لو سمى وحدد
الشفرة او انقلبت الشاة او قامت من مضجعها ثم عادها الى مضجعها
انقطعت التسمية ولا يؤكل وان ذبحها بعد الاضجاع والتسمية
بشفرة اخرى الشفرة بالفتح السكين العظيم حلت اى الذبيحة و
ان رمى الى صيد وسمى فاصاب ما راه غيره اى غير هذا الصيد اكل وان
على سهم فتركه ورمى بغيره اى بغير هذا السهم لا يؤكل والارسال
كالرمى فلو ارسل كلبه الى صيد بالتسمية فترك الكلب ذلك الصيد
فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة وتدل على اشتراط التسمية حالة الذبح
قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وقوله تعالى واذكروا اسم الله عليها
صواف وحالة النحر والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل ان يبدل المجلس حتى
اذا سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او
بحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا له
بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس
مقام الاتصال فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة
وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي وهي لا على الالة التكليف
بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي وان
والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه والشرك الذكر

الخالص على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي
واكتفى به لا يحل لانه دعاء وسؤال وبالحمد لله او سبحان الله يريد به
التسمية يحل لا لو عطس عند الذبح وحمد له في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة
دون التسمية في الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه منهي عن اكله بقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولو سمى ولم تحضره النية صح
لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على قصد به التسمية على الذبيحة فيقع
عنها ولو سمى واراد به التسمية لابتداء الفعل كسائر الافعال لا يحل كمن قال
الله اكبر واراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعا في الصلوة وما تداولته
الانس عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي عم وعن علي
وابن عباس رضي مثله وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر
بلا واو ويكره لانه يقطع فور التسمية والسنة نحر الابل وذبح البقر و
الغنم لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح
عظيم وقوله تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور ولان النحر ايسر في الابل
والذبح ايسر في البقر والغنم فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الايسر
فيه ويكره العكس ويحل اى ان نحر البقر والغنم وذبح الابل جاز لحصول
المقصود وهو تسييل الدم وكره لترك السنة المتواترة والذبح بين الحلق
واللبة اعلى الحلق او اسفله او اوسطه لما روى ان النبي عم بعث مناديا
ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق رواه الدارقطني ولانه مجرى
النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه
وهو انهار الدم والتقيد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او
او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح وقيل لا يجوز فوق العقده سئل
الامام الرستغفني عمن ذبح شاة فبقت عقده الحلقوم مما يلي الصدر وكان
يجب ان يبقى مما يلي الراس ايؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس
هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقده مما يلي الراس او مما يلي الصدر
لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد وهذا مشكل فانه لم يوجد
فيه قطع الحلقوم ولا المرى واصحابنا اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من
قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم
يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى او
اسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول نظر ان كان
قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل
وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في الليلة مظلمة قطع اعلى
من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها والعروق التي تقطع في الذكوة

الحلقوم والمرى والودجان لما روى ان النبى عم قال افر الاوداج بما
شئت وهى عروق الحلق فى المذبح والمرى مجرى الطعام والشراب والحلقوم
مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها اطلق عليه تغليبا وانما قال ذلك لان
المقصود يحصل تقطعهن وهو التوجيه واخراج الدم لانه تقطع المرى والحلقوم
يحصل التوجيه ويقطع الوجهين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج وهى العروق
من غير قطع المرى والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجيه فلا بد من قطعهما
او قطع احدهما ليحصل التوجيه ولا بد من قطع الودجين او احدهما ليحصل انهار
الدم ويكفى قطع ثلثة منها ايا كانت عند ابى حنيفة وعند محمد لا بد من قطع اكثر
كل واحد منها اى من هذه الاربعة وهو رواية عن الامام ابى حنيفة وعند ابى
يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين وقيل محمد معه واجمعوا
على انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل
غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحدة من هذه الاربعة لان كل واحد منهما اصل
بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو
يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فاما الحلقوم والمرى
فمخالفان للاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما وابى حنيفة
يقول ان الاكثر بعدما يقوم مقام الكل واى ثلاث منها قطع فقد قطع الا
الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح ويجوز
الذبح بكلها افرى الاوداج وانهر الدم ولو مروة او ليطة او سنا او ظفرا
منزوعين لا بالقائمين وقال الشافعى المذبوح بهذه الاشياء ميتة لا يحل اكلها
لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى
الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع
ولنا قوله عم انهر الدم ويروى اذا الاوداج بما شئت وما رواه محمول
على غير المنزوع فان الحبشة يفعلون ذلك اظهارا للجلد ولانها آلة
جارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد
بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون فى معنى الموقوذة وانما
يكره لان فيه زيادة الالم وقد نهينا عنه وامرنا بضده روى عن عدى
بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار
او شقة العصا فقال عم افر الاوداج بما شئت واذكر الله وندب احداد الشفرة
قبل الاضجاع لقوله عم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
رواه مسلم واحمد وغيرهما وكره بعده لما روى ان النبى عم راى رجلا اضجع
شاة وهو يحد شفرته فقال له لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها
قبل ان تضجعها وكذا جرها برجلها الى المذبح والنخع هو ان يصل الى النخاع و

وهو

وهو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة وقيل هو ان يمد راسها حتى يظهر
مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب وقطع الراس
والسلخ قبل ان تبرد لان فى جميع ذلك زيادة تعذيب الحيوان وتوكل فى جميع
ذلك لان الكراهية لمعنى زايد وهى زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكذا
لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره ولو كل لان السنة فى الذبح ان تستقبل
بها القبلة هكذا روى عن ابن عمر رض ان النبى عم استقبل فى اضحيته الى
القبلة لما اراد ذبحها والذبح من القفاه يكره لما فيه من زيادة الالم وتحل
ان بقيت حية حتى قطعت العروق ليجعوا الموت بما هو ذكاة والا اى ان
ماتت قبل قطع العروق فلا تحل اكله لوجود الموت بما هو ليس بذكاة و
ولزم ذبح صيد استانس لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن
ذكاة الاختيار ولم يتحقق العجز فيما استانس من الصيد وجاز جرح نعم
توحش او تردى فى بير اذا لم يمكن ذبحه فجرحه فمات من ذلك الجرح و
علم ذلك يوكل وان علم انه لم يمت من الجرح لا يؤكل وان اشكل ذلك اكل
لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فو
فوتها صار ذكاتها الجرح وعن ان الشاة اذا ندت فى المصر لا تحل بالعقر
لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها وان ندت فى الصحراء يحل بالعقر
يحل الجنين اذا وجد فى بطن امه ميتا بذكوة امه اشعر اولا حتى لو نحر
ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لانه حيوان
منفرد بنفسه حتى يتصور حياته بعد موت امه فينفرد بالذكوة ولهذا يعتق
باعتاق منفرد ولانه حيوان دموى لم يخرج دمه فاشبه المنخنقة ولانه
يحتمل انه مات قبل ذبح امه ويحتمل انه مات بذبحها فلا يحل بالشك وقال
يحل ان تم خلقه لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء
امه متصل بها يتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها ويتبعها وبيعها واعتاقها
فصل ويحرم اكل كل ذى ناب او مخلب ان المراد بهما حيوان يصيد
حيوان بنابه وحيوان يصيد بمخلبه لا كل ذى باب والبقر كذلك من
سبع او طير والسبع كل جارح ومنتهب ولو وصلية ضبعا وهو سبع
كالذيب الا اذا مشى كانه اعرج ويقال لها بالفارسى كفتار وثعلبا ويحرم ايضا
اكل الحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها يحل ويحرم ايضا اكل البغال لانه متولد منها
وكان فى حكمها والفيل والضب واليربوع وهو نوع من فارة الصحراء وابن عرس
والزنبور والسلحفات يقال بالفارسى سنك پشت والحشرات هى صغار دواب
الارض كالذباب والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث قال الله تعالى و
يحرم عليهم الخبائث ويكره اكل الغراب الابقع وهو الذى ياكل الجيف ويكره
ايضا اكل الغداف بضم الغين المعجمة يقال له بالتركى قوزغون يكره ايضا اكل

اكل الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركى قارتال ويكره ايضا
اكل البغاث وهو طاهر صغير يشبه العصفور والخيل تحرى فى الاصح وعندهما
لاتكره الخيل يعنى يكره اكل لحم الخيل كراهة تحريم عند ابى حنيفة وعندهما
لاتكره وحل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاج وغراب الزرع لانه ياكل
الحب وليس من سباع الطيور والارنب لانه عليه السلام كل منه حين اهدى
اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولا ياكل من حيوان الماء الا السمك
بانواعه كالجريث بكسر وتشديد الراء يقال له بالتركى سمك صازن والمار
ماهى يقال له سمك حية وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء فى كونهما
من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما المجد كما فى الاصطلاح والايضاح نقلا
عن المغرب ولا يوكل الطافى وهو من الطفو منه اى منه من السمك يعنى لا
يؤكل الذى مات بغير آفة معلومة وعلى الماء واما ان مات بسبب معلوم
كرمى البحر او انكشاف فيؤكل وان مات اى السمك لحر او برد ففيه روايتان
يعنى ان مات من شدة حر الماء او برده قيل يؤكل لان الماء لايقتل السمك
حارا كان او باردا ويحل هو اى السمك والجراد بلا ذكوة لكن بينهما فرق
هو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك ولو ذبح شاة لم تعلم
حياتها فتحركت او خرج منها دم حلت والا فلا يحل وان علمت حياتها
حلت الشاة مطلقا سواء تحركت اولا او خرج منها دم اولا لان المقصود
من الحركت وخروج الدم الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الاضحية

وهى بتشديد الباء اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة
لله تعالى وتجمع على اضاحى وانما سمى بها لانه ٢ يذبح وقت الضحى وهى
واجبة لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب وعن ابى يوسف سنة وقيل
هو قولهما وانما تجب على حر فانها قربة فلا يتادى الا بالملك والمالك
هو الحر مسلم فان القربة لايتصور الا من المسلم مقيم فان اداها يختص باسباب
تشق على المسافر استحضارها فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر
فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى و مقداره ما يجب فيه صدقة
الفطر عن نفسه متعلق بتجب لا عن طفله اى لا يجب الاضحية عليه لاولاده
الصغار وقيل تجب عليه عنه اى عن طفله ايضا اى كما تجب عليه عن نفسه
ففى وجوبها وعدم وجوبها روايتان عن ابى حنيفة وان ظاهر الرواية
عنه عدم وجوبها لانها قربة محضة والاصل فى العبادات ان لايجب على
احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب فى
الصدقة رأس يمونه ويلى عليه ولهذا يجب على المولى عن عبده الصدقة
دون الاضحية وقيد بالطفل لانها عن ولدها الكبير غير جائز اتفاقا

وقيل

وقيل يضحى عنه اى عن الطفل ابوه او وصيه اى بعد الاب عن ماله اى عن مال
الطفل ان كان له مال فيطعم اى ياكل الصغير منها اى من الاضحية ما امكن ويستبدل
باقى من الاضحية بعد الاكل ما ينتفع به اى بعينه مع بقائه كالثوب والخف لا بما ينتفع
به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم
فتبرع ومال الصبى لا يحتمل التبرع فينبغى ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل
الباقى بالاشياء التى ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها قياسا على جلد الاضحية
فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا ابدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم
المبدل فهو كالانتفاع بعينه وهى اى الاضحية شاة من فرد او بدنة من واحد
او سبع بضم السين المهملة بدنة من فرد وهى بعير او بقرة بان اشترك اى
صاحب السبع مع ستة فى بقرة او بعير وكل من الافراد السبعة يريد القربة
وهو اى كل واحد منهم من اهلها اى من اهل الاضحية ولم ينقص نصيب احدهم
عن سبع بضم السين فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان احدهم كافرا او كان
نصيب اقل من سبع بضم السين لا يجوز عن واحد منهم لان الدم لايتجزى
ليكون بعضه قربة وبعضه غير قربة خرج الكل ويجوز اشتراك اقل من
سبعة ولو وصلية اثنين كاشتراك ستة او خمسة او ثلثة او اثنين ولا يجوز
عن ثمانية اخذ بالقياس فيما لانص فيه وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من السبع وتقسم لحمها وزنا لا جزافا الا اذا اخلط به من ا
اكارعه او جلده فان اللحم اذا اقسم مستقلا يقسم بالوزن لكونه وزنيا
ولوجود الجنسية فلا يجوز قسمته جزافا الا اذا كان معه شئ من الاكارع و
والجلد بان يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون فى كل جانب
شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم
وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو شرى بدنة للاضحية
ثم اشترك فيها اى فى الاضحية ستة جاز استحسانا لانه يحتمل ان يجد بقرة
سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فتمس الحاجة الى هذا والاشتراك
قبل الشراء احب ليكون ابعد عن صورة الرجوع فى القربة واول وقتها اى
الاضحية بعد فجر النحر وهو العاشر من ذى الحجة ولا يذبح فى المصر قبل صلوة العيد
وآخره قبل غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد صلوة العيد
لاهل الامصار وبعد طلوع فجر يوم لاهل السواد قبل غروب اليوم الثالث من
ايام النحر واعتبر اخره اى آخر وقت التضحية للفقر وضده والولادة والموت
اذا كان غنيا فى اول وقت التضحية فقيرا فى آخره لا تجب عليه وفى العكس تجب و
ان ولد فى اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب واولها اى اول ايام
النحر افضلها لان فيه مسارعة الى اداء القربة وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال

الغلط في ظلمة الليل فان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي
باربعة اولها نحر لاغير وآخرها تشريق لاغير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها يقع واجبة اوسنة و
التصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية وكان اوجب على نفسه
تصدق بعين الاضحية حية وكذا اى تصدق بعين الاضحية حية ايضا ما اشراها فقير
للتضحية لانها واجبة على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا والغنى يتصدق
والغنى يتصدق بقيمتها شراها اولا يعني ان كان غنيا يتصدق بقيمة الاضحية
اشترى اولم يشتر لانها واجبة على الغنى فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق ‖
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقتضي فوائتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وانما
يجزى فيها اى في الاضحية الجذع من الضان الظاهر ما يكون له الية والجذع بفتح
الميم والذال المعجمة شاة لها ستة اشهر والثني فصاعدا من الجميع اى من الابل
والبقر والشاة والمعز ذكرا كان او انثى لكن الذكر من الغنم اولى والثني ابن
خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة والمعز ويجوز الجماء وهي التي
لاقرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة والجرباء وهي التي لها جرب السمينة قيد
به لانها لو كانت مهزولة لايجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها
سليمة فصارت معيبة بعيب مانع فان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا
يجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية
الاضحية لايجوز العمياء والعوراء والمراد بالعوراء ذات عين واحدة والعجفاء
التي لاتنقي النقي المخ يعني ما يكون عجفاء الى حد لايكون في عظمها مخ والعرجاء
التي لاتمشي الى المنسك ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن
او الذنب او الالية لقوله على رضى امرنا رسول الله عم ان نستشرف العين
والاذن وان لانضحي بمقابلة ولامدابرة ولاشرقاء ولاخرقاء رواه ابو
ابو داود والنساى وغيرها المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع
موخر اذنها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا للاكثر حكم الكل والخرقاء
ان يكون عرضا وفي ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه لان
للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لايمكن التحرز عنه فجعل
عفوا وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لايجوز لان الثلث ينفذ فيه
الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لايجوز الا برضاهم
فاعتبر كثيرا وقيل ان ذهب الثلث لايجوز لقوله عم في حديث الوصية الثلث
والثلث كثير ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين
وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم تقرب العلف اليها قليلا
قليلا فارادته في موضع اعلم ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب

العلف اليها شيئا فشيئا حتى ارادته في مكان اعلم عليه ثم ‖ ينظر اليهما
بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا اوغير ذلك فالذاهب هو ذلك
القدر ولايضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح فلو اضجعها ليذبحها في يوم
النحر فاضطربت وانكسرت منه رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا
لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه
تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيب في هذه الحالة فاصابها فانفلتت ثم اخذت
من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات
الذبح وان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحها عنكم وعنه صح وان
كان شريك الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه
الفرق ان البقرة يجوز عن سبعة لشرط قصد الكل القربة واختلاف
الجهات فيها لايضر وهو ذكر بقوله وكذا لو ذبح بدنة عن اضحية و
ومتعة وقران لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه
الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة لان النبي عم ضحى عن امته و
ولم يوجد القربة في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا
قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة يخرج الكل من ان
يكون لان الاراقة لاتتجزى وهذا استحسانا والقياس ان لايجوز وهو
رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق
عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق لما روينا بخلاف الاعتاق لان
فيه الزام الولاء للميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا او ام ولد بان ضحى
عن الصغير ابوه وعن ام الولد مولاها وان لم يجب عليهما جاز لان كلها
وقعت قربة ويأكل من لحم اضحية ويطعم من شاء من غني وفقير لما
روى ان النبي نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال بعده كلوا وتزودوا
وادخروا رواه مسلم والنساى وقال عم فيه بعد النهي عن الادخار كلوا و
اطعموا وادخروا رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وم
وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز ان يأكل منه وهو غني واولى ان يجوز
له اطعام غيره وان كان غنيا وندب ان لاينقص الصدقة عن الثلث
لان الجهات ثلاث الاكل والاطعام والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا
واطعموا القانع والمعتر اى السائل والمتعرض للسؤال فانقسم عليها ‖
اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم يكن واجبة بالنذر
وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره
من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس
للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء وتركه اى ترك التصدق
لذى عيال توسعة عليهم ان يذبح بيده ان احسن لان الاولى في

في القربة ان لايتولاها الانسان بنفسه وان امر به غيره لايضر لانّ
النبيّ عم ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم اعطى الحربة
عليا فنحر الباقي والا اى ان لم يحسن الذبح يامر غيره فيذبحها ذلك الغير
ويحضرها هو بنفسه لقوله عم لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة منها كل ذنب ويكره ان يذبحها
كتابي لانّه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز من اهل الذكاة
والقربة اقيمت باقامة ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانّه ليس من
اهل الذكاة فكان افسادا لا تقربا ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب
او خف او فرو لانّه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به الا يرى
ان له ان ياكل منها او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال ونحوه
ان للبدل حكم المبدل لا ما يستهلك كخل وشبهه فان بدل اللحم او جلد به
يتصدق به لان القربة انقلب ببدله ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدرا
هم على نفسه وعياله والمعنى فيه لانّه لا يتصرف على قصد التمول واللحم
بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو
باعهما بالدراهم يتصدق بها جاز لانّه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله
من باع جلد اضحية له يفيد كراهية البيع واما البيع فجائز لوجود الملك
والقدرة على التسليم ولا يعطي اجرة الجزار منها شيئا لقوله عم لعلي رضي
تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجرة الجزار منها شيئا والنهي عنه
نهي عن البيع لانّه في معنى البيع لانه ياخذه بمقابلة عمله معاوضة كالبيع و
يكره ان يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه الدم اقامة القربة بجميع
اجزائها بخلاف ما بعد الذبح ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا
ولا يضمن لانّه في العرف لا يتولى صاحب الاضحيّة ذبحها بنفسه بل يفوض
الى غيره فصار ماذونا له دلالة كالقصاب اذا شد رجل شاة للذبح و
فذبحها انسان بغير امره لا يضمن ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الاخر
صح ولا ضمان وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الاضحية ويضمن
كل واحد منهما لصاحبه وهو زفر لانّه متعد في الذبح بغير امره فيضمن كما
اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحيّة قربة فلا يتادى بنية غيره
وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحيّة حتى وجب عليه ان
يضحي بها بعينها في ايام النحر ويحالان ان كان اكل كل واحد منهما ما ذبحه
فنحر به وان تشاحا ضمن كل صاحب قيمة لحمه وتصدق بها اي بتلك
القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيّة وهذا لانّ التضحيّة
لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحيّة غيره كان الحكم
ما ذكرنا وصحت الاضحيّة بشاة الغصب يعني من غصب شاة فضحى بها

ضمن

ضمن قيمتها وجاز عن اضحيّة لانّه ملكها بالغصب السابق دون شاة
الوديعة لا تصح الاضحيّة بها لانّه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك
الا بعد الذبح ولو ذبح اضحيّة غيره بغير امره عن نفسه فان ضمنه
المالك قيمتها عن عوذ عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة
حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة اجزات للمالك عن التضحيّة
لانّه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بيناه

كتاب الكراهية

لقبه بباب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم
لوجوب الاحتراز عنه وتعبد العبد بالحظر والاباحة الاطلاق وفيه
بيان ما اباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان
~~ما اباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم~~ ما حسنه الشرع وقبحه ولفظة
الاستحسان احسن فلقب به اولان اكثر مسائله استحسان لا مجالة
للقياس فيها ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من
مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها المكروه الى الحرام اقرب
وعند محمد كل مكروه حرام ولم يلفظ لعدم القاطع وعن ابي حنيفة و
ابي يوسف انه الى الحرام اقرب بتعارض الادلة فيه تغليبا جانب
الحرمة لقوله عم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال
قالوا معناه دليل الحل ودليل الحرمة وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل

في الاكل والشرب منه فرض وهو ما يندفع به الهلاك لانّه
لابقاء البنية اذ لا بقاء لها بدونه وبه يتمكن من اداء الفرائض على ما مرّ
ويوجر على ذلك قال النبي عم ان الله تعالى ليوجر الرجل في كل شيء حتى
اللقمة يرفعها العبد الى فيه ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة
قائما ويسهل عليه الصوم قال النبي عم المومن القوي احب الى الله تع
من المومن الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة
سئل ابو ذر رضي عن افضل الاعمال فقال الصلوة واكل الخبز اشارة الى
ما قبلنا ومباح وهو ما زاد الى الشبع ليزداد قوة البدن فلا اجر فيه ولا
وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان اكل من حل فقد روى النبيّ عم اتى
بفرق فيه تمر ورطب فقال انكم لتحاسبون في هذه فرفعه عمر و
رفضه وقال افي هذا نحاسب فقال عم اي والله الذي نفسي بيده انكم
لتحاسبون يوم القيمة في الماء البارد والماء الحار الا خرقة يستر بها عورة
تك وكسرة خبز يرد بها جوعتك وجرعة ماء تطفي بها عطشك وقال
النبي عم بلغني ابن ادم لقيمات يقمن ولا يلام على كفاف وحرام وهو الزائد
عليه اي على الشبع لانّه اضاعة للمال وامراض للنفس وتبذير واسراف
قال النبي عم ما ملا ابن ادم وعاء شرا من البطن فان كان لا بد فثلث

ن العذر ...

وهو صحيح لان الحظر المنع
والاباحة صح

للطعام و ثلث للشراب و ثلث للنفس وتجشى رجل فى مجلس رسول
الله ع م فغضب ع م عليه وقال نح عنا جشاك اما علمت ان اطول الناس
جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا فى الدنيا وقيل لعمر رض الا تتخذ جوار
شنا فقال وما يكون الجوارش قالوا هاضوما يهضب قال سبحن الله او ياكل
المسلم فوق الشبع الا ان قصد التقوى على صوم الغد لان فيه فائدة او لئلا
يستحيي الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا ياكل
حياء وخجلا فلا باس باكله فوق الشبع لئلا يكون ممن اساء القوى وهو
مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن
اداء العبادة قال النبى ع م ان نفسك مطيتك فاوفوبها وليس من
الرفق ان يجيعها وتدنيها ولان ترك العبادات لا يجوز فكذا ما يفضى
اليه فاما تجويع النفس على وجه لا تعجز عن العبادات فهو مباح وفيه
رياضة النفس وكذا الشاب يخاف الشبق لا باس بان يمتنع عن الاكل
ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا تعجز عن اداء العبادات على ما قال
النبى ع م فان له وجاء ومن امتنع من الاكل الميتة حال المخمصة او صام
ولم ياكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا لانه لا بقاء له الا بالاكل
والميتة حالة المخمصة اما حلال واما مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع
عنه اذا تعان لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة
من العلماء والتابعين فاذا كان ياثم بترك الميتة فما ظنك بترك
الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا بخلاف من امتنع من
التداوى حتى مات لا ياثم لانه لا يقين ان هذا الدواء شفيع و
لعله يصح من غير علاج ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تعالى
كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه نزل قوله تعالى ولا تحرموا طيبات
ما احل الله لكم وتركه افضل لئلا ينقص درجته ويدخل تحت قوله
تعالى اذهبتم طيباتكم فى حيوتكم الدنيا واتخاذ الوان الاطعمة والبا
جات سرف وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة سرف
لان النبى ع م عده من اشراط الساعة وعن عايشة رض ان النبى ع م
نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعوا الاضياف قوما بعد
قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه فائدة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز
ويدع حواشيه او ياكل نخ منه ويترك الباقى لان فيه نوع تجبر الا ان يكون
غيره يتناوله فلا باس به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف ومسح الاصابع
او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه لان غيره يستقذر ذلك وفيه
اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه قال النبى ع م اكرموا الخبز فانه من بركات
السموات والارض وقال ع م ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع

او لئلا

ومن اكرام

ومن اكرام الخبز ان ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقطت من
يده لقمة ان يتركها قال ع م الق عنها الاذى ثم كلها وسنة الاكل البسملة
فى اوله والحمدلة فى اخره قال ع م فان نسى البسملة فى اوله فيقل اذا
ذكر بسم الله على اوله واخره لجميع ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن
اذا رزق قال النبى ع م ان الله تعالى يرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه
طعام ان يسمى الله فى اوله ويحمد الله فى اخره وغسل اليدين قبله وبعده
قال النبى ع م الوضوء قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم والمراد بها
بالوضوء هنا غسل اليدين ويبدا بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ولا يمسح
يده قبل الطعام بالمنديل لكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده
ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان لان اللبن متولد
من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند ابى حنيفة كلحمه عنده ولا
يوكل الجلالة هى التى يعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا غلط فيتغير لحمها
فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة فى
الاصل واما التى يخلط بان يتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على
وجه لا يظهر اثر ذلك فى لحمها فلا باس به ولهذا يحل اكل جدى غذى بلبن
الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذى به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر
وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروى
انه ع م كان ياكل الدجاج وما روى ان الدجاج يحبس ثلثة ايام ثم يذبح
فذلك على سبيل التنزه لانه شرط ولو سقى ما يوكل لحمه خمرا فذبح من
ساعته حل اكله ويكره ولا بعل ابل وقالا لا باس بابوال الابل وتاويل قول
ابى يوسف لا باس بها للتداوى واستعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة
لما روى عن حذيفة رضى الله انه قال سمعت النبى ع م يقول لا تلبسوا الحرير
ولا الديباج ولا تشربوا فى انية الذهب والفضة ولا تاكلوا فى صحا
فنها
فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الاخرة رواه البخارى ومسلم واحمد و
قال النبى ع م الذى ياكل ويشرب فى اناء الذهب والفضة انما يجرجر
فى بطنه نار جهنم وعن البراء بن عازب انه قال نهانا رسول الله عن شرب
فى الفضة فانه من شرب فيها فى الدنيا لم يشرب فيها فى الاخرة وحل
استعمال اناء ذهب عقيق وبلور وزجاج ورصاص وقال الشافعى يكره لانه
فى معنى الذهب والذهب فى التفاخر به قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم
جارية بالتفاخر فى غير الذهب والفضة فلم يكن هذه الاشياء فى معنهما
فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاوانى من الصفر لما روى عن عبد
الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله ع م فاخرجنا له ماء فى تور من صفر

فتوضا رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة
غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه فصل في الكسب قال محمد بن
سماعة سمعت ابن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة
وهذا صحيح لما روى عن ابن مسعود رض ان النبي عم قال طلب الكسب فريضة
على كل مسلم وقال عم الكسب فريضة بعد الصلوة المكتوبة ولانه لايتوسل الى
اقامة الفرض الا به فكان فرضا لانه لايتمكن في اداء العبادات الا بقوة
البدن وقوة البدن بالقوت عادة وخلقة قال تعالى وما جعلناهم جسدا
لاياكلون الطعام وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة
الاستقاء والانية ويحتاج في الصلوة الى ما يستر به عورته وكان ذلك انما
يحصل عادة بالاكتساب وكانت الرسل عليهم السلام يكتسبون فادم عم
زرع الحنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها واكلها
ونوح عم كان نجارا وابراهيم عم كان بزازا وداود عم كان يصنع الدروع
وسليمان عم كان يصنع المكايل وذكريا عم كان نجارا ونبينا صلى الله عليه
وسلم رعى الغنم وكانوا ياكلون من كسبهم وكان ابو بكر الصديق رض
بزازا وعمر رض يعمل في الاديم وعثمان رض كان تاجرا يجلب الطعام و
يبيعه وعلي رض كان يكتسب وقد صح انه كان يواجر نفسه ولا يلتفت
الى جماعة انكروا ذلك وقعدوا في المساجد عينهم طامحة وايديهم مادة
الى ما في ايدي الناس يسمون انفسهم المتوكلة وليسوا كذلك افضله اي
افضل الكسب الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين و
قهر اعداء الله تعالى ثم التجارة لان النبي عم حث عليهم فقال التاجر اله
الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله تعالى يحب التاجر الصدوق ثم الحراثة
قال عم الزارع يتاجر ربه وقال عم اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض ثم
الصناعة لان النبي عم حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر ومنهم
من فضل الزرع على التجارة لانها اعم نفعا قال عم ما زرع او غرس مسلم شجرة
يتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة ومنه فرض وهو
قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه لما بينا انه لايتوسل الى
اقامة الفرض الا به وهو قضاء الدين ونفقة من يجب عليه نفقة فان
ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه قال النبي عم من اصبح امنا في سربه معافا
في بدنه عنده قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا بحذافيرها وان اكتسب
ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي عم ادخر قوت عياله
سنة ومستحب وهو زيادة عليه ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا فانه
افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له
ولغيره قال عم خير الناس من ينفع الناس وقال عم تباهى العبادات فقالت

الصدقة انا افضلها ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال النبي عم نعم
المال الصالح للرجل الصالح وقال عم من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله
تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان
كان من حل قال عم من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه
غضبان ومنفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل
جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعا ويتوسط قال الله تعالى والذين اذا انفقوا
لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا تستديم الشبع قال عم
اجوع يوما واشبع يوما فالحاصل انه يحرم على المسلم الافساد لما اكتسبه
والسرف والمخيلة فيه قال الله تعالى ولا تبغ الفساد في الارض قال الله تعالى
والله لا يحب الفساد وقال تعالى لا تسرفوا ان الله لا يحب المسرفين
وقال تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين و
من قدر على الكسب لزمه لما بينا وان عجز عن لزمه السوال فانه
نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عم السوال اخر كسب العبد
فان تركه حتى مات اثم لانه القى بنفسه الى التهلكة فان السوال يوصله
الى ما يقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السوال في هذه الحالة
فقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما
اهلها وقال النبي عم لرجل من الصحابة هل عندك شيء تاكله
فان عجز عنه يفرض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه
صونا له من الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات شركوا في الاثم
قال النبي عم ما امن بالله من بات شبعان وجاره الى جانبه طاو وقال
عم ايما رجل مات ضياعا بين اقوام اغنياء فقد برئت منهم ذمة الله
وذمة رسوله فان اطعمه واحد سقط عن الباقين وكذا اذا راى
لقيطا اشرف على الهلاك او اعمى كان ان يتردى في البئر وصار
هذا كانجاء الغريق ويكره اعطاء سوال المسجد وقيل ان كان لا
يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصلي لا يكره وهو المختار فقد
روي انهم كانوا يسئلون في المسجد على عهد رسول الله عم حتى
روي ان عليا رض تصدق بخاتمه فمدحه الله تعالى بقوله ويوتون الز
الزكوة وهم راكعون وان كانوا يمرون بين يدي المصلي ويتخطون رقاب الناس
يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفر سبعين فلسا
ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرام الا اذا
علم ان اكثر ماله من حل فان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس به
لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذلك اكل طعامهم
ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار معبد المجوس او كنيسة معبد

معبد اليهود او بيعة معبدا للنصارى او يباع فيه الخمر وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وحد قال الله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجارة على
منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية
بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا
يستبريها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام من لوطي والدليل عليه انه لو
اجره للسكنى جاز وهو لابد له فيه من عبادته ويكره في المصر اجماعا
لانهم لا يمكنون من احداث المعبد واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار
لظهور شعاير الاسلام فيها فلا تعارض باظهار شعار الكفر وكذا في سواد
غالبه اهل الاسلام فلا يمكنون فيها ايضا في الاصح بخلاف سواد غالب اهله
اهلها اهل الذمة ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له عند ابي حنيفة وعندهما
يكره لان النبي عم لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة
على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما يحصل المعصية بفعل فاعل مختار
ليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل
فصار كما لو استاجر لعصر العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون
بقصد المعصية ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ خفا على زي المجوسي او
او الفسقة او خياطا امره ان انسان ان يخيط له ثوبا على زي ام
الفساق يكره له ان يفعل لانه يفعله ذلك لان هذا تسبب للتشبيه بالمجوس
والفسقة ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين وهذا استحسان
وفي القياس كل ذلك باطل لانه نوع تبرع والعبد ليس من اهله وجه
الاستحسان ان النبي عم قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية
بريره وكانت مكاتبته واجاب رهط من الصحابة دعوة مولى ابي
اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها
ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء
الدراهم فيبقى على اصل القياس ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو
انثى او عبدا او فاسقا او كافرا لان الحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة
وقوع المعاملات فلو شرط العدالة فيها لحرج الناس في ذلك وما في
الدين من حرج كقوله شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او مجوسي
فيحرم يعني اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله لاشترى له لحما
فقال اشتريت من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال
اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزم
قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا

بان قال

بان قال هذا حلال او قال هذا حرام ويقبل قول العبد والامة والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فانه يحل له قبول
هذه الهدية او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله او قالت جارية لرجل
بعثني اليك مولاي هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جاز له الوطي
بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كان من الديانات صارت تبعا للمعاملات
فتثبت بثبوت المعاملات فلو لم يثبت لادى الى الحرج وانسد باب المعاملات
وهو مفتوح وشرط العدل في الديانات المقصوده لانها لا يكثر وقوعها فلا
حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه منهم وكذا
الكافر والصغير متهمان ولانهما لا يلتزمان الحكم فليس لهما ان يلزما
غيرهما كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها اي بنجاسة الماء مسلم عدل ولو
انثى او عبدا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه ويتحرى في
اخبار الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فيتيمم عند غلبة
صدقه ويتوضا ويتيمم عند غلبة كذبه كان احوط يعني اذا اخبر بنجاسة الماء
فاسق او مستور يتحرى فان غلب رايه على صدقه يتيمم ولا يتوضا به فالاحوط
اراقه ثم يتيمم وان غلب على كذبه يتوضا به ولا يتيمم فالاحوط انه يتوضا
به ثم يتيمم

فصل في اللبس الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة و
ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما
يستر به عوراتكم عند الصلوة ولانه لا يقدر على اداء الصلوة الا بستر العورة
وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام
والشراب فكان فرضا والاولى كونه من القطن والكتان وهو ابعد من
الخيلاء بين النفيس والخسيس ولا ياخذه الخيلاء في النفيس روي ان النبي عم
نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في نهاية
الخساسة وخير الامور اوساطها وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات
ومستحب وهو الزائد على ستر العورة لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى
قال النبي عم ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده ومباح وهو الثوب
الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي ان النبي عم
كان له جبة فنك يلبسها يوم عيد واهدى له المقوقس قباء مكفوفا
بالحرير كان يلبسه في الجمع والاعيان ولقاء الوفود الا ان تكلف ذلك في جميع
الاوقات سلف ومشقة وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه
وهو اللبس للتكبر والخيلاء لما بينا ولقوله عم للمقداد بن معدي كرب كل و
اشرب من غير مخيلة ويستحب الابيض والاسود روي عن سمره رضي
ان النبي عم قال البسوا الثياب البيض فانها اطيب واطهر وكفنوا فيها
موتاكم وقالت عايشة خرج النبي عم ذات غداة وعليه مرط من شعر

اسود ويكره الاحمر والمعصفر روى عن ابن عمر رضى انه قال مر رجل
وعليه ثوبان احمران فسلم على النبى عم فلم يرد عليه وروى عن عبد الله
بن عمرو بن العاص رضى قال راى النبى عم على ثوبين معصفرين فقال ان
هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها وفى رواية قلت اغسلهما قال احرقهما
والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر
وقيل الى موضع الجلوس عن ابن عمر رضى كان النبى عم اذا اعتم سدل
عمامته بين كتفيه واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض
دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عم ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال الا
الا قدر اربع اصابع كالعلم لما روى عن ابى موسى الاشعرى رضى ان النبى عم
احل الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائى
والترمذى وعن عمر رضى انه قال سمعت النبى عم يقول لا تلبسوا الحرير فانه
من لبسه فى الدنيا لم يلبسه فى الاخرة ولا باس بتوسده وافتراشه عند
ابى حنيفة خلافا لهما لما روى عن حذيفة ان النبى عم نهانا ان نشرب فى انية
الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه
رواه البخارى وعن على رضى انه قال نهانى رسول الله عم عن الجلوس على
المياثر والمياثر شيء يصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطائف
من الارجوان رواه مسلم والنسائى ولا باس بلبس ما سداه ابريسم
ولحمته غيره لان الصحابة رضى كانوا يلبسون الخز وهو اسم للمسدى
بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت
هى المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فيكون العلة ذات وجهين فنعتبر
اخرهما وهو اللحمة هى التى تظهر فى المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون
ما يخفى وعكسه لا يلبس الا فى الحرب فقط اراد به ان يكون لحمته حريرا
وسداه غيره لما ذكرنا ان العبرة للحمة غير ان فى الحرب ضرورة ويكره لبس
خالصه فيها اى فى الحرب عند ابى حنيفة خلافا لهما لما روى ان النبى عم
رخص لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه
ادفع لمضرة السلاح واهيب فى عين العدو لبريقه ولابى حنيفة اطلاق
النصوص الواردة فى النهى عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال
والضرورة اندفعت بالمخلوط الذى لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه
وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى
بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا ويجوز للنساء
التحلى بالذهب والفضة لا للرجال الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من
الفضة تحقيقا لمعنى الانموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس
واحد وقد ورد اثار فى جواز التختم بالفضة وكان للنبى عم خاتم فضة

وكان

وكان فى يده حين توفى ثم فى يد ابى بكر رضى الى ان توفى ثم فى يد عمر
رضى الى ان توفى ثم فى يد عثمان رضى الى ان وقع من يده فى البئر فانفق
مالا عظيما فى طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك
الوقت الى ان استشهد رضى والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن على رضى
ان النبى عم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة
ضرورة الختم وقد اندفع ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه
للزينة فى حقها ومسمار الذهب يجعل فى ثقب الفص لانه تابع كالعلم
فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عم اتخذه من الورق
ولا تزده على مثقال ويجوز ان ينقش عليه اسمه لتعامل الناس من ذلك
من غير نكير والكتابة الثوب بذهب او فضة لما بينا فى العلم الحرير
والا شد السن بالفضة اى يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يجوز
بالذهب عند ابى حنيفة خلافا لهما لما روى ان عرفجة بن سعد اصيب
انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبى عم ان يتخذ
انفا من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد فاذا حل
التضبيب باحدهما حل بالاخر وله ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد
زالت بالادنى وهى الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقى على الاصل وهو الحرمة
والضرورة فيما روى لم تندفع بالفضة حيث انتنت ولان كلا
منا فى السن ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد لما روى ان النبى عم
راى على رجل خاتم صفر فقال ما لى اجد منك رائحة الاصنام وراى على اخر
خاتم حديد فقال ما لى ارى عليك حلية اهل النار وروى عن ابن عمر ان رجلا
جلس الى النبى عم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه
خاتم حديد فقال عم هذا اشر منه هذه حلية اهل النار وقيل يباح
التختم بالحجر اليشب لانه ليس له ثقل الحجر وترك التختم افضل لغير
السلطان والقاضى لانه انما يتختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج اليه
ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض
والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض بشرط
اتقاء موضع الفضة اى يتقى موضعها بالفم وقيل بالفم واليد
فى الاخذ والشرب وفى السرير والسرج والكرسى موضع الجلوس
وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة وكذا الكرسى المضبب بهما وكذا
لو جعل ذلك فى نصل السيف والسكين او فى قبضتهما ولم يضع يده فى موضع
ولم يضع يده فى موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك فى المسجد
او حلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا ولا فى المفضض
من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا المشرب اذا كان فيه كتابة بذهب

او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة ويكره ذلك كله عند ابي يوسف وعن
محمد روايتان في رواية هو مع ابي حنيفة وفي اخرى مع ابي يوسف و
هذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع
لانه مستهلك فلا عبرة ببقايه لونا لابي يوسف ما روى عن ابن عمر
ان النبي عم قال من شرب من اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء
من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم ويكره الباس الصبي ذهبا او
حريرا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الباس ايضا كالخمر
لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم ويكره حمل خرقة
لمسح العرق او المخاط او الوضوء ان للتكبر لانها بدعة محدثة وتشبه بزي
الاعاجم ولم يكن النبي عم يفعل ذلك ولا احد من اصحابه ولا من التابعين
وانما كانوا يمسحون باطراف ارديتهم وفيه نوع تجبر وتكبر وان للحاجة
هو الصحيح لان المسلمين استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق
لمسح العرق والمخاط وليحمل شيء يحتاج اليه وما راه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة يكره والرتم وهو خيط
التذكر يعقد في الاصبع لا باس به وليست كالتميمة وهي خيط كان يربط
في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو
وهو منهي عنه فصل في النظر ونحوه ويحرم النظر الى العورة الا
عند ضرورة كالطبيب والختان والخافضة والقابلة والخاتن ولا تجاوز
قدر ضرورة والاصل في ذلك قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
ويحفظوا فروجهم وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن
معناه يسترونها من الانكشاف لئلا ينظر اليها الغير وقال النبي عم ملعون
من نظر الى سوءة اخيه فاما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات
الا يرى ان الله تعالى اباح شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير
لغير حالة المخمصة وهذا لان احوال الضرورات مستثناة قال تعالى وما
جعل عليكم في الدين من حرج وقال تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي
اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف ما ليس في الوسع ولان هذه الافعال مأ
مور بها فعند بعضهم هي واجبة وعند البعض سنة مؤكدة ولا يمكن فعلها
الا بالنظر الى محالها فكان الامر بها امرا بالنظر الى محالها ويلزم منه
الاباحة ضرورة وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة لان المنهي
عنه النظر الى العورة دون غيرها وعليه الاجماع وقد قبل ابو هريرة
رض سرة الحسن رضي وعلي رض وهذا موضع قبلة رسول الله عم
ولان الرجال يمشون في الطرق بازار في جميع الزمان من غير نكير
فدل على جواز النظر الى الابدان وقد بينت العورة في كتاب الصلوة

وتنظر

وتنظر المراة من المراة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل ان امنت الشهوة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وكان لها ان ينظر منه
ما ليس بعورة وكان في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او
شكت في ذلك يستحب لها ان يغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر
الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه
يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظره ان الشهوة عليهن غالبة
وهي كالمحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين
واذا اشتهت هي لم يوجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود
من الجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمراة ان ينظر من المراة
الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا
كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت بينهن وعن ابي حنيفة
ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان ينظر
من المراة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان
الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهو
الاصح وما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة
ولا يخاف منه الفتنة وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل
له وطيها يعني عن شهوة وغير شهوة لما روي ان النبي عم قال غض
غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عايشة كنت اغتسل انا
ورسول الله عم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل احد منهما
بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر
اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عم
اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير ولان
النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رض من اكثر النظر الى سواته عوقب
بالنسيان وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته عند
الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف في الامالي انه قال
قال سالت اباحنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هي فرجه ليتحرك
عليه هل يرى بذلك باسا قال لا وارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة هنا
هي التي يحل له وطيها واما اذا كانت لا يحل له كامته المجوسية او المشركة او
كانت امة او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى
وينظر الرجل من محارمه وامة غيره الى الوجه والراس والصدر والساق
والعضد والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابا
ئهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا
مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه

او فضة وهذا كله عند ابى حنيفة ويكره ذلك كله عند ابى يوسف وعن
محمد روايتان فى رواية هو مع ابى حنيفة وفى اخرى مع ابى يوسف و
هذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذى لا يخلص فلا باس به بالاجماع
لانه مستهلك فلا عبرة ببقايه لهما لابى يوسف ما روى عن ابن عمر
ان النبى عم قال من شرب من اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء
من ذلك فانما يجرجر فى بطنه نار جهنم ويكره الباس الصبى ذهبا او
حريرا لان التحريم لما ثبت فى حق الذكور وحرم اللبس حرم الباس ايضا كالخمر
لما حرم شربها حرم سقيها الصبى وكذا الميتة والدم ويكره حمل خرقة
لمسح العرق او المخاط او الوضوء ان للتكبر لانها بدعة محدثة وتشبه بزى
الاعاجم ولم يكن النبى عم يفعل ذلك ولا احد من اصحابه ولا من التابعين
وانما كانوا يمسحون باطراف ارديتهم وفيه نوع تجبر وتكبر وان للحاجة
هو الصحيح لان المسلمين استعملوا فى عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق
لمسح العرق والمخاط وليحمل شيء يحتاج اليه وما راه المؤمنون حسنا
فهو عند الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة يكره والرتم وهو خيط
المتذكر يعقد فى الاصبع لا باس به وليست كالتميمة وهى خيط كان يربط
فى العنق او فى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو
وهو منهى عنه فصل فى النظر ونحوه ويحرم النظر الى العورة الا
عند ضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة والقابلة والخاقن ولا تجاوز
قدر ضرورة والاصل فى ذلك قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
ويحفظوا فروجهم وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن ويحفظن
معناه يسترونها من الانكشاف لئلا ينظر اليها الغير وقال النبى عم ملعون
من نظر الى سوءة اخيه فاما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات
الا يرى ان الله تعالى اباح شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير ومال
الغير حالة المخمصة وهنا لان احوال الضرورات مستثناه قال تعالى وما
جعل عليكم فى الدين من حرج وقال تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفى ا
اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف ما ليس فى الوسع ولان هذه الافعال مما
مور بها فعند بعضهم هى واجبة وعند البعض سنة مؤكدة ولا يمكن فعلها
الا بالنظر الى محالها فكان الامر بها امرا بالنظر الى محالها ويلزم منه
الاباحة ضرورة وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة لان المنهى
عنه النظر الى العورة دون غيرها وعليه الاجماع وقد قبل ابو هريرة
رض سرة الحسن رضى وعلى رض وهذا موضع قبلة رسول الله عم
ولان الرجال يمشون فى الطرق بازار فى جميع الزمان من غير نكير
فدل على جواز النظر الى الابدان وقد بينت العورة فى كتاب الصلوة

وتنظر المراة من المراة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل امنت الشهوة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وكالها ان ينظر منه
ما ليس بعورة وكان فى قلبها شهوة او فى اكبر رايها انها تشتهى او
شككت فى ذلك يستحب لها ان يغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر
الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه
يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظره ان الشهوة عليهن غالبة
وهى كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين
واذا اشتهت هى لم يوجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود
من الجانبين اقوى فى الافضاء الى الوقوع وانما كان للمراة ان ينظر من المراة
الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا
كما فى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت بينهن وعن ابى حنيفة
ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان ينظر
من المراة الى الظهر والبطن فى هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان
الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفى الرواية الاولى يجوز وهو
الاصح وما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة
ولا يخاف منه الفتنة وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التى يحل
له وطيها يعنى عن شهوة وغير شهوة لما روى ان النبى عم قال
غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عايشة كنت اغتسل انا
ورسول الله عم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل احد منهما
بين يدى صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر
اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عم
اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العيرين ولان
النظر الى العورة يورث النسيان قال على رض من اكثر النظر الى سواته عوقب
بالنسيان وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته عند
الوقاع ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة وعن ابى يوسف فى الامالى انه قال
قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او تمس هى فرجه ليتحرك
عليه هل يرى بذلك باسا قال لا وارجوا ان يعظم الاجر والمراد بالامة هنا
هى التى يحل له وطيها واما اذا كانت لا يحل له كامته المجوسية او المشركة او
كانت امة او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى
او ينظر الرجل من محارمه وامة غيره الى الوجه والراس والصدر والساق
والعضد والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابا
ئهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مع
مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه

موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد
موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق
موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب ولان البعض يدخل على البعض من غير
استيذان ولا احتشام والمراد يكون في بيتها في ثياب بذلتها عادة ولا يكون
مستور ولو اسرت بالتستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما ولان الحرمة المؤبدة
تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمها ولا باس يمسه اى مس ما حل النظر اليه
من محارمه لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان النبي عم يقبل
راس فاطمة رضي ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدائها
فقبلها وعانقها وقال عم من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة
معها لقوله عم لا تخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد
اذا لم يكن محرما لان المحرم بسبيل لشرط امن الشهوة في النظر والمس فان
خاف عليها او على نفسه الشهوة فلا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عم
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان يزنيان وزناهما البطش والرجلان
يزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان في كل
واحد منهما نوع زنى والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم هو
اشد واغلظ فيجتنب الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله عم لا تسافر
المراة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم منها وان
احتاجت الى الامركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها و
ياخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة وان خافا عليها
او على نفسه او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ولا ينظر من محارمه
وامة غيره الى البطن والظهر والفخذ اذ ضرورة في كشفها وقال محمد بن
مقاتل يجوز ان ينظر الى ظهر امة الغير وبطنها مستدلا بقول ابن عباس
من اراد ان يشترى جارية فلينظر اليها الا موضع الميزر وان امن الشهوة
لما ذكرنا ولا ينظر الى الحرة الاجنبية الى الوجه والكفين ان امن الشهوة
وعن ابي حنيفة انه زاد القدم لان في ذلك ضرورة الاخذ والاعطاء
ومعرفة وجهها عند المعاملة مع الاجانب لاقامة معاشها ومعادها
لعدم من يقول باسباب معاشها والا اى ان لم يامن الشهوة فلا يجوز
النظر الى وجهها وكفيها لغير الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم لما
فيه من الضرورة الى معرفتها لتحمل الشهادة والحكم عليها ولا يجوز
مس ذلك وان امن الشهوة ان كانت شابة يشتهي لوجود
المحرم وانعدام الضرورة والبلوى لما قال النبي عم من مس كف امراة
ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة ويجوز مس ذلك ان
عجوزا لا يشتهي او هو شيخ يامن على نفسه وعليها لما روى ان

ابا بكر رضي كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان
يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي استاجر عجوزا لتمرضه وكانت
تكبس رجليه وتفلي راسه وان كان لا يامن عليها او على نفسه لا يجوز
له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة حاصله لانه يشترط لجواز المس ان
يكونا كبيرين مامونين في رواية وفي رواية اخرى يكتفي بان يكون احدهما كبيرا
مامونا لان احدهما اذا كان لا تشتهي لا يكون المس سببا للوقوع الفتنة كالصغير
ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء والنكاح قال في الجامع
رجل اراد ان يشترى جارية لا باس بان يمس ساقها وذراعيها وصدرها و
ينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وان خاف ان يشتهي قال مشايخنا
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رائه ذلك لانه نوع استمتاع وفي حالة غير الشراء يباح النظر
والمس بشرط عدم الشهوة ولو اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان
ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها و
ان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى والعبد مع سيدته
كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدى من زينتها الا ما يجوز لها
ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان تنظر
اليه من الاجنبية قال مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه
لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاماء لانهن دخلن
في قوله تعالى او نسائهن الجواز في المحارم لحاجة الدخول بغير استيذان
والمجبوب والخصي كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص
العامة قالت عايشة رضي الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا
لان الخصي ذكر يشتهي ويجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته تقتر
فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وحكمه كاحكام
الرجال في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شيئا
كان حرما وان كان المجبوب قد جف ماؤه ويكره للرجال ان يقبل الرجل
او يعانقه في ازار بلا قميص وعن ابي يوسف لا يكره اذا قصد به الاكرام
والمبرة ولم يخف الشهوة لما روى ان النبي عم عانق جعفر بن ابي
طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر وقال
لا ادرى باى امرين اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر ووجه الظاهر
نهيه عم عن المكاعمة والمكامعة والاول التقبيل والثاني المعانقة وما رواه
محمول على الابتداء قبل النهي ولا باس بالمصافحة لانها سنة قديمة هي
متوارثة بين المسلمين من لدن الصدر الاول وتقبيل يد العالم والسلطان

العادل لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله عم
وعن شعبان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام
عبد الله بن المبارك وقبل راسه ويعزل عن امته بلا اذنها لا عن زوجته
الا بالاذن لان النبى عم نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة
اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق فى الوطى حتى كان لها المطالب به
قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير فى الجبه والعنة ولاحق للامة
فى الوطى والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة
بغير اذنها وينفرد به فى حق امة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما
حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه تكميل لحقها والوطى حق الزوجة ولهذا كان
كان لها المطالبة به وعند ابى حنيفة الاذن الى مولاها وقد ذكرناه فى النكاح ولا
تعرض الامة اذا بلغت فى ازار واحد والمراد بالازار ما ستر ما بين السرة الى
الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها والتى بلغت حد الشهوة
وهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد روى ذلك عن محمد لوجود الاشتهاء فصل
فى الاستبراء من ملك امة بشراء او غيره يحرم عليه وطئها ودواعيه حتى
يستبرى بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى غيرها وفى مرتفعة الحيض لا باياس
بثلثة اشهر وعند محمد باربعة اشهر وعشر وفى رواية بنصفها وفى الحامل
بوضعه لقوله عم فى سبايا اوطاس الا لا يوطا الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء سبب استحداث
الملك واليد لانه هو الموجود فى هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن
براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد
عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بماء محترم لانه عند الاعتباه
لا يدعى الولد فيهلك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى او لعدم من يربيه
وينفقه ويجب على المشترى لا على البايع لان العلة فى الحقيقة هو ارادة
الوطى والمشترى هو الذى يريده دون البايع فيجب عليه غير لان الارادة
امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطى والتمكن انما يثبت
بالملك واليد فانتصب سببا ادير الحكم عليه تيسيرا وكان السبب استحداث
ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى ساير اسباب الملك كالشراء
والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك فيجب على المالك
الاستبراء ولو كانت الامة المملوكة بكرا لم توطا لتحقق السبب او مشتراة
من امراة او مملوك او مال طفل او ممن يحرم عليه وطئها لان الحكمة وهى
فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفاء الشغل فيعتبر تحقق السبب
عند توهم الشغل وارادة الاحكام على الاسباب دون الحكم ويستحب
الاستبراء للبايع ولا يجب عليه فلو قال البيع قبل القبض لا يجب عليه ااا

الاستبراء

الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب على البايع الاستبراء لانها زال
عن ملكه والان ملكها ثم رجع وقال يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ
من الاصل فصار كان لم يكن ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم
ابطل البيع فى مدة الخيار لا يلزم الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو
زوج ام ولده او مدبرته بعد الاستبراء وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزم
الاستبراء فى ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة
بحالها فالمختار انه يجب الاستبراء واذا حرم الوطى قبل الاستبراء حرم الدواعى
ايضا لانها يفضى الوطى ولا يكفى حيضة ملكها فيها ولا الحيضة التى حاضتها
بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض او التى حاضتها قبل الاجازة
فى بيع الفضولى وان كانت فى يد المشترى او التى حاضتها بعد القبض فى الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا وكذا الولادة التى حصلت بعد الاسباب المذكورة
قبل القبض خلافا لابى يوسف لان السبب استحداث الملك واليد وقبل وجود
الاثنين لا يعتد به اذ الحكم لا يسبق سببه ويحا ويكفى حيضة وجدت بعد القبض
وهى مجوسية فاسلمت وكذا تكفى حيضة امة كاتبها بعد الشراء فعجزت لو
لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد ويجب عند تملك نصيب شريكه
من جارية مشتركة بينهما لان السبب قديم فى ذلك الوقت والحكم تضاف
الى تمام العلة وهو احد الاوصاف لا عند عود الابقة ورد المغصوبة و
والمستاجرة وفك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو
سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما واذا ماتت امة من ذوات
الاشهر فى اثناء اشهر استبرائها بطل استبراءها بالشهر للقدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا
تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيها تقدير فى ظاهر الرواية وقيل
يتبين بشهرين او ثلثة وعن محمد اربعة اشهر وعشرة وعنه شهران
وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة وعن زفر سنتان وهو رواية عن
ابى حنيفة ولا يكره الحيلة لاسقاطه عند ابى يوسف خلافا لمحمد والوجه
ما بيناه فى الشفعة من الجانبين واخذ بالاول اى بقول ابى يوسف
ان علم عدم الوطى من المالك الاول واخذ بالثانى اى بقول محمد ان احتمل
الوطى منه والحيلة ان لم يكن تحته حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم
يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهنا لا يفيد اذا كان
القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض
بحكم الشراء وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض
بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندى يشترط ان يدخل
قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء مزوق

ان ملك النكاح لايجامع اليمين فلم يكن عند الشراء منكوحة ولا مفسدة
بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح
به فلا يلزمه الاستبراء وان كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع
قبل البيع او يزوجها المشترى بعد البيع قبل القبض ممن يثق به او يزوجها
بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج اياها
بعد الشراء والقبض او القبض لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك
المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لايجب لايجب عليه الاستبراء
وان حل بعد بذلك لان المعتبر اوان وجود السبب ومن ملك اختين لا
لايجتمعان نكاحا فله وطى احدهما ودواعيه فقط وان وطئهما او فعل
بها شيا من الدواعي حرم عليه وطى كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما
ملك او نكاح او عتق لان الجمع بينهما نكاحا ووطاء لايجوز لاطلاق قوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا فكذا
لايجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الوطى بمنزلة الوطى وتمليك
البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر
لانه لايتجزى عندهما وكذا عند ابى حنيفة لانه وان كان لايتجزى لكنه
يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احديهما كاعتاقها
كاعتاقهما لان فرجها يحرم بالكتابة فيحصل المقصود وبرهن احديهما
اجارتها وتدبيرها لايحل الاخرى لان فرجها لايحرم بهذه الاسباب
والمراد بقوله حتى يحرم احديهما بملك او نكاح اما التمليك فبان
يملك رقبتها من انسان باى سبب كان من كان من اسباب الملك
كالهبة والبيع والصدقة والصلح والخلع والمهر المهر اما النكاح فبان
يزوجها نكاحا صحيحا حتى لو زوجها نكاحا فاسدا لايحل له الاخرى لان
فرجها لم يصر حراما عليه بهذه العقد بمجرده اذا دخل بها الزوج فحينئذ
تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها
فلم يصر جامعا وكل امراتين لايجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الا
الاختين فيما ذكرنا فصل في البيع ويكره بيع العذرة خالصة وجاز
لو مخلوطة في الصحيح كبيع السرقين والانتفاع كالبيع وقال الشافعي
لايجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز
بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ قلنا ان المسلمين تمولوا السرقين
وانتفعوا به في ساير البلدان والاعصار من غير نكير فانهم يلقونه
في الارض لاستكثار الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر لانتفاع
بها وانما ينتفع بها مخلوطة بها دون تراب غالب عليها بالقاء في الارض
فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابى حنيفة ان الانتفاع بالعذرة

الخالصة

الخالصة جائز ومن راى جارية رجل مع اخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها
به او اشتريتها منه او وهبها لى او تصدق بها على ووقع في قلبه صدقه
حل له شراوها منه ووطئها لانه اخبر بخبر صحيح لامنازع له فيه وقول الواحد
في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بيناه من ولا فرق بين ما
اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعى
الا يرى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الفرج بان ذف اليه امراة وقالت
النساء هى امراتك حل له وطئها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى
الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعا
ملات لايشترط للحاجة على ما مر وان كان اكبر رايه انه ذب لا يتعرض لشئ
من ذلك لان اكبر الرى يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد شيئ من
الوكالة او انتقال الملك اليه فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم
ان الملك انتقل اليه او وكيله لان يد الاول دليل الملك وان كان لايعرف
انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك
ولا معتبر باكبر الراى عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لايملك مثل
ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل
الشرعى وان كان الذى اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى
يسال لان المملوك لاملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره واخبره ان
مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الرى
وان لم كن له راى لم يشترها القيام المانع فلا بد من دليل ولو ان امراة اخبرها
رجل ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها
بكتاب من عند زوجها بطلاق ولا تدرى انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها
انه حق بعد ما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع
لان صحة النكاح لايمنع ما طرا وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجى وانقضت
عدتى فلا باس بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلث اذا قالت انقضت
عدتى وتزوجت تزوجت اخر ودخل بى ثم طلقنى وانقضت عدتى
فلا باس بان يتزوجها الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان وا
فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل
النكاح فاسدا وكان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم
يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر
انك تزوجتها وهى مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا اربع
سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد
يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة
صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته بعد النكاح حيث تقبل

يقبل قول الواحد لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت
المنازعة ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما
كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لتحقق
المنازع ويجوز بيع بناء مكة لانه ملك لمن بناه الا يرى انه لو بنى في المستاجر او
وفي الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه ويكره بيع ارضها واجارتها خلافا
لهما وقولهما رواية عن الامام ابي حنيفة لهما ان اراضيها مملوكة لاهلها
لظهور اثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عم وهل ترك لنا
عقيل من ربع دليل على ان ارضها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد
تعارف الناس بيع ارضها والدور التي فيها من غير نكير وهو اقوى الحجج و
لابي حنيفة ما روي النبي عم قال ان الله حرم مكة فحرم بيع رباعها ولا
توجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل وقال عم من اكل اجور ارض مكة فكانما
اكل الربوا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي عم وزمن الخليفتين من
بعده السوائب من احتاج اليها سكنها من استغنى عنها اسكن غيره فيها ويكره
الاحتكار في اقوات الادميين والبهايم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال
حقهم وتضييق الامر عليه فيكره اذا كان تضر بهم ذلك بان كانت البلدة
صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من
غير اضرار بغيره وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد ويكره
عند ابي يوسف في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا او
نحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو الموثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر
المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر
واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين
ليلة لقوله عم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه
وقيل الشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقد مر
ويقع التفاوت في الاثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط
والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت
المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر
امره ببيع ما يفضل عن حاجته اي عن قوته وقوت اهله على اعتبار
السعة ونهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فاذا رفع اليه ثانيا فعل
به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول
الضرر عن الناس فان امتنع من البيع بالكلية باع الحاكم عليه لدفع ضرر
عام ولا احتكار في غلة ضيعة ولا فيما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه
فلم يتعلق به حق العامة الا يرى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذا له ان لا

يبيع

يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق
بما جمع في المصر او في فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر
فاذا نقله من بلد اخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة
ضيعة والجامع عدم تعلق حقهم به اذا كان له ان لا ينقل كما كان له ان
لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ذلك وعند ابي يوسف يكره ان يحبس ما
جلبه من بلد اخر لاطلاق ما روينا والحاق الضرر بالعامة ولانه
يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه هم بانفسهم كما
نقله هو وجلبه وكان بحبسه مبطلا حقهم في النقل والجلب
فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر وفنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته
لانعدام هذا المعنى وكذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر في الغالب
عادة وهو المختار لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الا
يرى انه كان ينقل لو لم ياخذه بخلاف ما اذا نقله من بلدة بعيدة
لم تجر العادة بالحمل عنه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم ويجوز بيع
العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل تقوم بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون
اعانة لهم وتسببا وقد نهينا عن التعاون والمعصية ولان
العصير يصلح لاشياء كلها جائز شرعا فيكون الفساد الى
اختياره ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب
الدين اخذه يعني اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي
عليه الدين خمرا وقضى به الدين لا يحل للدائن ان ياخذ ثمن
الخمر بدينه وان كان المديون ذميا لا يكره له اخذه والفرق ان البيع
في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن
على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي الوجه الثاني صح
البيع لانه مال متقوم في حق الكافر فملكه البايع فيحل الاخذ منه ويكره
التسعير لقوله عم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق
ولان الثمن حق البايع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه
الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا وعجز السلطان عن
صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الخبرة ذكر في
في المحيط ان البايع اذا كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري
ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ باي
شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك
فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البايع
ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان

ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه و
ملتقطه ان هو فى حجرهم لانه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير
وهو مدفوع واصله ان التصرفات على الصغير على ثلثة انواع نوع
هو نفع محض فيملكه كل من هو فى يده وليا كان او لم يكن وليا كقبول
الهبة والصدقة ويملكه الصبى بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر
محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد وهو متردد يحتمل ان يكون
نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل البيع ونحو الاجاره للاستر باح
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سواء كان الصغير فى ايديهم
او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون فى
ايديهم واستجار الظير من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح يجوز
من كل عصبة ومن ذوى الارحام عند عدمهم عند ابى حنيفة ولا يجوز من
غيرهم ويوجره امه فقط يعنى ان الصغير لا يوجره احد من هولاء
الثلثه الا الام فانها يوجره اذا كان فى حجرها ولا يوجره الاخ ولا العم
ولا الملتقط فصل فى المتفرقات يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير
والبغال والابل والاقدام والاصل فيه حديث ابى هريرة رضى عن النبى عم
انه قال لا سبق الا فى خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل
الرمى وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن ابى الزهرى قال كانت المسابقة
بين اصحاب رسول الله عم فى الخيل والركاب والارجل ولانه مما يحتاج اليه فى
الجهاد والكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وكانت
العضباء ناقة رسول الله عم لا تسبق فجاء اعرابى على قعود فسبقها فشق
ذلك على المسلمين وقال عم ما رفع الله شيئا الا وضعه وعن النبى عم انه قال
لا يحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النضال والرهان اى الرمى و
المسابقة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين او من ثالث لا سبقهما
جاز وذلك مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيتك كذا
وان سبقتك لا اخذ منك شيئا او يقول الامير لجماعة فرسان من سبق منكم
فله كذا وان سبق فلا شئ عليه وان شرط من كلا الجانبين يحرم
لانه قمار الا ان يكون بينهما محلل كفو لهما ان سبقهما اخذ منهما وان
سبقاه لا يعطيهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الاخر وانما جاز ذلك
لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وقيل فى المحلل ان يكون ان سبقاه
اعطاهما وان سبقهما لم ياخذ منهما وهو جائز ايضا لما ذكرنا ولو لم
يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فائدة فى ادخاله بينهما فلا يخرج
من ان يكون قمارا وعلى هذا التفصيل لو اختلف اثنان فى مسئلة واراد

الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لانه لما جاز فى الافراس لمعنى يرجع
الى الجهاد يجوز ههنا للحث على الجهد فى طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم
كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة ما لم يتعبها مندوب اليه و
كذلك على الاقدام والرمى قال النبى عم ان الله يدخل بالسهم الواحد
ثلثة صانعه ومنبله والرامى به رواه عقبة بن عامر الجهنى وتحسين الدابة
وركضها للجهاد وغيره من غرض صحيح لا باس به والتلهى مكروه وركض
الدابة بتكلف للعرض على المشترى مكروه لانه يغر المشترى ووليمة العرس
سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال النبى عم اولم ولو بشاة وهى
ما اذا ابتنى الرجل بامراته ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح
لهم ويصنع لهم طعاما ومن دعى فليجب وان لم يجب اثم لقوله عم من
لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان
لم يكن صائما اكل ودعا وان لم ياكل اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عم
لو دعيت الى كراع لاجبت ولا يرفع منها شيئا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها
لانه انما اذن له فى الاكل دون الرفع والاعطاء وان علم المدعو ان فيها اللهو
لا يجيب لانه لم يلزمه حق الاجابه وان لم يعلم حتى حضر فان قدر على المنع
فعل لانه نهى عن منكر والا اى ان لم يقدر على المنع فان كان مقتدى به او
كان اللهو على المائدة فلا يقعد لان فيه شين الدين وفتح باب المعصية
على المسلمين قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين والا
اى ان لم يكن مقتدى به او لم يكن اللهو على المائدة فلا باس بالقعود قال الامام
ابو حنيفة ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ما قبل ان يصير
مقتدى ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهى لان الابتلاء انما يكون
بالمحرم وان كان لعب وغنا قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه
اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر قال على رضى صنعت طعاما فدعوت
رسول الله عم فجاء فراى فى البيت تصاوير فرجع وعن ابن عمر رضى
انه قال نهى رسول الله عم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب
عليها الخمر وان ياكل وهو منبطح والكلام منه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه
من قراءة القران والاحاديث السنيه وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين
الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما والايات
والاحاديث فى ذلك كثيرة وقد ياثم به اذا فعله فى مجلس الفسق وهو
يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان قصد به فيه الاعتبار
والانكار لاشتغلوا اعماهم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح فى
السوق بنيه ان الناس غافلوا مشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل
بالتسبيح وهو افضل من تسبيحه وحده فى غير السوق النبى عم ذاكر الله

في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله و يكره فعله للتاجر عند فتح متاعه
وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا الله صلى الله على محمد فانه يأثم
بذلك لانه يأخذ لذلك ثمنا بخلاف الغازي و العالم اذا كبر عند المبارزة وفي
مجلس العلم لانه قصد به التفخيم و التعظيم و اظهار شعاير الدين و يكره ايضا
الترجيع بقران والاستماع اليه لانه تشبيه بفعل الفسقة حال فسقهم و
هو الغناء ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان وقيل لا باس به لقوله عم
زينوا القران باصواتكم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند
قراءة القران والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند القبر لانه لم يصح
عنده في ذلك شيئ عن النبي عم وجوزها محمد وبه اخذ لما فيه من النفع للميت
لورود الاثار بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور
ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره على ما ذكرناه
مفصلا في باب الحج عن الغير ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قمت واقعد و
اكلت وشربت ونحوه لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه لانه
لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما تدل عليه فقد روى عن هشام عن عكرمة
عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب
لقوله تعالى ويكتب ما قدموا واثارهم ثم يمحى ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء
وقيل يمحو في كل اثنين وخميس وفيهما يعرض الاعمال والاكثرون على انها
يمحو يوم القيمة ومنه ما لا يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة
لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل والكذب حرام الا في الحرب للخدعة
وفي الصلح بين الاثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله عم
لا يصلح الكذب الا في ثلث مواضع في الصلح بين اثنين وفي القتال وفي ارضاء
الرجل اهله ودفع الظالم عن الظلم من باب الصلح ويكره التعريض به الا لحاجة
كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امسي فلا باس به لانه صادق في قصده
وقيل يكره لانه كذب في الظاهر ولا غيبة لظالم يؤذي الناس بقوله
وفعله قال النبي عم اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحذره الناس ولا اثم في السعي
الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر والمنع عن الظلم ولا غيبة
الا المعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لان المراد مجهول فصار كالقذف
ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وكل لهو لقوله عم كل لعب
ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
لقوسه قال النبي عم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه
مسلم واحمد وابو داود وعن ابي موسى ان النبي عم قال من لعب بالنرد فقد
عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وغيرهما وما روي ابن عمر رضي مر
بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها

عاكفون

عاكفون وروى ان علي رضي مر على قوم يعكفون على اصنام لهم و
روى انه ضرب على رؤسهم ويكره استخدام الخصيان لان فيه تحريض
الناس على الخصاء وهو مثلة وقد صح ان النبي عم نهى عن المثلة ويحرم
وصل الشعر ادمي سواء كان بشعرها او بشعر غيرها لقوله عم لعن الله الواصلة
والمستوصلة وقوله في الدعاء اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك
للمسئلة عبارتان بمعقد بمقعد من العقد والقعود تعالى الله عن ذلك
علوا كبيرا ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى
وكذا الاولى لانها توهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما
هو متعلق به يكون حادثا ضرورة والله متعال عن تعلق عزه بالحادث بل
عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا
بها في الازل ولن يزال في ابد ولم يزدد شيئا من الكمالات لم يكن له في الازل
بحدوث العرش وغيره خلافا لابي يوسف وهو يقول لانه لا باس وبه اخذ
الفقيه ابو الليث لما روى ان النبي عم كان من دعائه ان يقول اللهم اني
اسئلك بمعقد العز من عرشك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك
الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامات والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد
فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش
كان جايزا لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز
ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى
مستغنيا عنه وقوله اسئلك بحق انبيائك وبحق رسلك او نحو اوليائك
او بحق بيتك المحرم او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى و
انما يختص برحمته من يشاء من غيرهما وجوب عليه وقال رجل لغيره
بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا تجب عليه ان يأتي بذلك شرعا وان كان
الاولى ان يأتي به واستماع الملاهي حرام كالضرب بالقضيب والدف والمزمار
وغير ذلك قال النبي عم استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق
والتلذذ بها من الكفر الحديث خرج المخرج التشديد وتغليظ الذنب فان سمعه
بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمعه لما روى ان النبي عم
ادخل اصبعه في اذنيه لئلا يسمع صوت الشبابة ويكره تعشير المصحف و
نقطه لقول ابن مسعود رضي وغيره من الصحابة رضي جردوا المصاحف
ويروى جردوا القران والنقط والتعشير ليس من القران فيكون منهيا عنه
الا للعجم فانه حسن لان القراءة والاى توقيفية ليس للراى فيها مدخل فبا
التعشير حفظ الاى وبالنقط حفظ الاعراب فكانا حسنين في حق العجم ولان

ولان العجمي الذى لايحفظ القران لايقدر على القراة الا بالنقط فكان
حسنا ومارو ى عن ابن مسعود فذاك فى ذمتهم لانهم كانوا يتلقونه
عن النبى عم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم وكانوا يرون النقط
مخلا لحفظ الاعراب والتعشير لحفظ الاى ولا كذلك العجمى فى زماننا
فيحسن لعجزه عن التعلم الا به وعلى هذا لاباس بكتابة اسامى السور وعدد
الاى فهو وان كان محدثا فمستحسن ولاباس بتحليته لما فيها من تعظيمه كما
فى نقش المسجد وتزيينه ولاباس بدخول الذمى المسجد الحرام وساير المساجد
وقال مالك يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى يكره فى المسجد الحرام لقوله تعا
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر
لايخلوا عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه ولنا ان النبى عم انزل وفد
ثقيف فى المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقال الصحابة المشركون نجس فقال عم
ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم ولا بعيادته
لما روى ان يهوديا مرض بجوار النبى عم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودى
فعاد فقعد عند راسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض
الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمد رسول الله
ثم مات فقال النبى عم الحمد لله الذى انقذ بى نسمة من النار ويجوز اخصاء
البهايم لان النبى عم ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء الخصى
ولان لحمه يطيب به ويترك النطاح فيكون حسنا وانزاء الحمير على الخيل
لان النبى عم ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لان فيه فتح بابه وما
ورد فيه من النهى كان لاجل تكثير الخيل والحقنة للرجال والنساء اى يجوز
الحقنة للتداوى ويجوز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة لقوله عم لكل
داء دواء واذا اصيب دواء الداء برى باذن الله رواه مسلم واحمد وروى
ان الاعراب قالوا يارسول الله الانتداوى فقال نعم عباد الله تداووا فان الله
لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحد قالوا يارسول الله وما
هو قال الهرم رواه الترمذى وجماعة ولايجوز بمحرم كالخمر ونحوها لما روى
ابن مسعود ان النبى عم قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره
البخارى وعن ابى الدرداء رض ان النبى عم قال ان الله انزل الداء والدواء
وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام رواه ابوداود ويجوز
التداوى بالعظام كلها سواء كانت من الذكية او من الميتة غير انه اذا كانت
من الميتة لايجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ولاباس برزق القاضى
كفاية بلا اشترط من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضى
محبوس بمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق
المقاتلة والزوجة تعطى منه مايكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتا

والتابعين رضى الله عنهم وبعث رسول الله عم عتاب بن اسيد الى مكة
وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابوبكر والخلفاء
بعده ياخذون كفايتهم فكان اجماعا ثم ان كان القاضى محتاجا
فالافضل له ان ياخذ بل يجب لانه لايتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذا
اشتغاله بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه
كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله تفرغ بالنفقة العامة هذا
اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة كعقد الاجارة وان كان بشرط و
معاقدة لايحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كساير
الطاعات وتسميته رزقا يدل على ان ما ياخذه مقدر بالكفاية وانه ليس
باجرة ولاباس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم
لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد امة لقيام الرق فيها
وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتق البعض عند ابى حنيفة لانها
كالمكاتبة عنده والخلوة بها قيل يباح وقيل لا وفى الكافى قالوا هذا فى زمانهم
واما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله فى النهاية معزيا الى شيخ
الاسلام ويكره جعل الراية فى عنق العبد صورته ان يجعل فى عنقه طوق
مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه
حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار قال النبى عم لاتعذبوا
بعذاب الله لا تقييده اى لايكره قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد
وهو سنة المسلمين فى الفساق ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه
مايحتاج الى ان يستغرقه لان له فى ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفاية
للحاجات ولو كان فى يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير فى معنى قرض
جر نفعا وهو منهى عنه وينبغى ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا
وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة والسنة تقليم الاظافر و
ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه حسن وهذه من سنن
ابراهيم الخليل عليه السلام وفعلها نبينا عم وامر بها وقيل اول من قص
الشارب واختتن وقلم الاظافر وراى الشيب ابراهيم عم قال الطحاوى
فى شرح الاثار قص الشارب حسن وهو ان ياخذ حتى ينتقص عن
الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا واذا قص اظفاره او
حلق شعره ينبغى ان يدفنه قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء
وامواتا وان القاه فلاباس به ويكره القاؤه فى الكنيف والمغتسل
قالوا لانه يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب مندوب
اليه فى دار الحرب ليكون اهيب فى عين العدو والاظفار سلاح
عند عدم السلاح ولاباس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر

وغض بصره لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس
ذلك من غير نكير وغمز الاعضاء في الحمام مكروه لانه عادة المترفين
والمتكبرين الا من عذر الم اوتعب فلا باس به ويستحب اتخاذ الاوعية
نقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب وللنساء لانهن عورة
وقد نهين عن الخروج قال الله تعالى وقرن في بيوتكن فيلزم الزوج ذلك
كسا يدحاجتها وكونها من الحقوق افضل اذ لا اسراف ولا مخيلة وفي
الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها
من نحاس او رصاص او شبه او اديم ولا يجوز من الذهب والفضة
لما مر ولا باس بستر حيطان البيت باللبود للبرد لان فيه منفعة
ويكره للزينة لانه نوع تكبر وكذا ارخاء الستر على البيت وقد مر
اذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس به
لان النبي عم تسرى مارية ام ابراهيم رض مع ما كان عنده من الحرائر
وعلي رض استولد ام محمد الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل
فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من
الرزق والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الاخرة
اولى لان ما عند الله خير وابقى اعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه
عزيمة وما زاد عليه من التنعم وفي الحديث لا يزول قدما عبد
يوم القيمة حتى يسال عن اربعة عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما
ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه وفيما ذا صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه
والذي يجب على المسلم ان يتمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب
الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرائض في
اوقاتها تامة كما امر بها ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من
غير حله ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وعدا ذلك فقد وسع الله
تعالى علينا الامر فيه فلا نضيقه علينا ولا على احد من المسلمين كتاب احياء
الموات هي ارض لا ينتفع بها عادية او مملوكة في الاسلام ليس لها مالك
معين مسلم او ذمي هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا
اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع به واما تفسير الحيوة فظاهر
والمراد بها الحيوة النامية فاحيينا به الارض بعد موتها وعند محمد ان
ملك في الاسلام لا يكون مواتا لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل
وكماله ان لا يكون مملوكة احد مسلم او ذمي لانها اذا كانت مملوكة له
كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا ويشترط عند ابي
يوسف كونها بعيدة عن العامر ولو صيح من اقصاه لا يسمع فيها

وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر وعند محمد ان لا ينتفع
بها اهل العامر ولو قربت منه فعلى هذا لا يجوز احياء ما ينتفع به
اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان
قريبا من العامر وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف ومن احياها باذن
الامام ولو ذميا ملكها وبلا اذنه لا وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان
يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عم من عمر ارضا ليست
لاحد فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقال من احيى ارضا ميتة فهي له
ولابي حنيفة قوله عم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الارض
كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص
بالفيء احد دون راي الامام كالغنائم بخلاف الصيد وامثاله لانها لم يكن في ايدي
الكفرة فلم يكن في حكم الفيء ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني
احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق
بها لانه ملك رقبتها باحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولا يجوز احياء
ما قرب من العامر لانه ليس بموات بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا
لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليه فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا
ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقى منها الماء
ولا يجوز ايضا احياء ما عدل عنه الفرات ونحوها واحتمل عوده اليه لتعلق
حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه ان الماء حقهم لحاجتهم اليه فلا
فلا يكون مواتا وان لم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك
احد جاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر ومن حجر ارضا ثلث سنين ولم
ولم يعمرها اخذت منه ودفعت الى غيره لان الامام انما كان دفعها اليه
ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا
فائدة في تركها في يده وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رض ليس لمتحجر
بعد ثلاث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان يكون عامة حتى يشتمل
جميع المتحجرين وذلك بالتقدير ثلاث سنين لان المتحجر له ان يجد
اي موضع شاء في دار الاسلام واقصى دار الاسلام يقطع في سنة فيقدر
بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه فلا
ينبغي لاحد ان يحيي ذلك الموضع حتى يمضي ثلاث سنين وهذا من طريق
الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك
منه دون الاول وان حفر لها بئر تحجير وليس باحياء ومن حفر بئرا
في ارض موات فله حريمها ان باذن الامام عند ابي حنيفة وكذا ان بغير
اذنه عندهما وحريم ان باذن اعطن اربعون ذراعا من كل جانب هو
الصحيح لقوله عم من حفر بئرا فله ما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير

لبئر يستقي الماء والى ان يبنى على شفير البئر ما تركب عليه البكرة والى ان
يبنى حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب
وبعده فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة
من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ بجميع الجوانب الاربعة والصحيح ان
المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر اخر
بئرا بجنبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة
اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح وكذا حريم الناضح
اربعون ذراعا كالعطن عند ابى حنيفة وعندهما الحريم للناضح ستون ذراعا
لقوله عم حريم العين خمسماية ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم
بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح
اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء
فى بئر العطن يستقى بيده ولا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير
فصل ومن اصله العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف فى قبوله
والعمل به ولانه يستقى من بئر العطن بالناضح ومن البئر الناضح باليد فاستوت
الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البئر ولا يحتاج الى الزيادة وحريم
العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجرى منه الى المزرعة فقدره
الشارع بخمسماية ولا مدخل للراى فى المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسماية
من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح خمسماية
ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك
سبع قبضات فكسر منه قبضة ويمنع غيره من الحفر فى حريمه لانه صار
ملكا لصاحب البئر ضرورة يمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعد بالحفر فى
ملك غيره لا يمنع لو حفر فيما وراءه لانه خارج عن ملكه وان حفر احد فيه
اى فى حريمه ضمن النقصان لانه متعد بحفر فى حريم الغير يكبس الحافر بنفسه
لبن بل نقديه كما اذا وضع شيئا فى ملك غيره وان حفر الثانى بئرا فيما وراءه اى
فى منتهى حريم البئر الاولى باذن الاذن الامام وذهب ماء البئر الاولى وتحول
الى الثانية فلا ضمان على صاحب الثانية لصاحب الاولى لانه غير متعد فى
فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن
بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاولى بسببه وله الحريم من الجوانب
الثلثة من ما سوى بحريم الاول سبق ملك الاول فيه وللقناة حريم
بقدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن
ضبطه وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها عنه ابى حنيفة لانها نهر فى الحقيقة
فيعتبر بالنهر وعندهما كالبئر فى استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها على

وجه الارض

وجه الارض فهى كالعين اجماعا فيقدر حريمها بخمسماية ذراع ولا حريم
لنهر فى ارض الغير الا بحجة عند ابى حنيفة وعندهما له مسناة بقدر نصف
عرضه من كل جانب عند ابى يوسف وبقدر عرضه عند محمد وهو الارفق
لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين
وهذا لانه يحتاج الى المشى على حافتى النهر ليجرى الماء اذا احتبس بشئ وقع
فيه اذ لا يمكنه المشى فى وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقى عليه الطين عند
عند الكرى فى النقل الى اسفله وفيه من الحرج ما لا يخفى ولابى حنيفة ان استحقاق
الحريم فى البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس فى
معناهما لان الحاجة فيهما متحققة فهما فى الحال ان الانتفاع بهما لا يتاتى بدون
الحريم وفى النهر موهومة باعتبار الكرى فلعله لا يحتاج اليه اصلا نعم يلحقه
بعض الحرج فى نقل الطين والمشى فى وسط النهر الى اسفله لكنه دون الحرج
فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل
فالمسناة بين النهر والارض وليست فى يد احد فعند ابى حنيفة هى لصاحب
الارض فلا يغرس صاحب النهر فيها ولا يلقى عليها طينه ولا يمر وقيل له
المرور والقاء الطين ما لم يفحش وعندهما هى لرب النهر فله ذلك وفى الجامع
الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة فادعى صاحب
الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهى لصاحب الارض عند ابى
حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ
موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما فان لا يكون
الحريم مشغول بحق احدهما معينا معلوما فان كان فيه اشجار ولا يدرى
من غرسها فهو على هذا الخلاف ايضا وكذا قيل القاء الطين على الخلاف والصحيح
انه لصاحب النهر ما لم يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما انهما كان لا يمنع
الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقاء الطين
عليه ونحو ذلك قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام ابى حنيفة فى
الغرس وبقولهما فى القاء الطين ومن غرس شجرة فى ارض موات فله
حريمها خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج
الى الحريم لجذاذ الثمر وللوضع فيه روى ان رجلا غرس شجرة فى ارض فلاة
فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى رسول الله
فجعل عم من الحريم خمسة اذرع واطلق الاخر فيما وراء ذلك فصل فى الشرب
هو النصيب الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والشفة
شرب بنى ادم والبهائم الانهار العظام كالفرات ودجلة غير مملوكة ليس
لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا

باحراز واذا لم يكن مملوكا كان لكل احد فيها ان ينتفع به لقوله عم المسلمون
شركاء فى ثلثة فى الماء والكلاء والنار والمراد بالماء ماليس بمحرز فاذا
احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه
والمراد بالكلاء الحشيش الذى نبت بنفسه من غير ان ينبت احد ومن غير ان
يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان فى ارض غيره والمراد
بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والاتقاء من لهبها وليس لصاحبها
ان يمنع من ذلك اذا كانت فى الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر
لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة
والانتفاع بالانهار العظام انواع منها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى
وكرى نهر الى ارضه ان لم يضر بالعامة كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء
وان كان يضر بالعامة بان يسيله بالكرى او بنصب الرحى فليس له ذلك
وفى الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة ان لم يخف التخريب
لكثرة المواشى او الاتيان على جميع الماء فحينئذ يمنع وانما ثبت له حق الشرب
وسقى الدواب منها لما روينا ولان الانهار والابار والحياض لم يوضع للاحراز
والمباح لا يملكه الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكنس فى ارض انسان ولان الحاجة
الى الماء يتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه استصحاب ما يكفيه الى ان
يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الابار والانهار التى يكون
على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر ولو منع من
ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقى الارض او شجر حيث
يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه ضرر بذلك ضرر وهو المراد بقوله الا
لا سقى ارضه او شجره الا باذن مالكه لان فى اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ
لا نهاية لذلك فذهب به منفعته فيلحقه به ضرر وله الاخذ للوضوء وغسل
الثياب وسقى شجر وخضر فى داره بالجرار فى الاصح لان الناس يتوسعون
فيه ويعدون المنع منه من الدناءة قال النبى عم ان الله يحب معالى الامور
ويبغض سفسافها وما احرز من الماء بحب او كوز ونحوه لا ياخذ الا برضا
صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه وله بيعه ولو
كان البئر والعين او النهر فى ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول
فى ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد غيره لزمه ان يخرج اليه الماء او
يمكنه من الدخول بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة فى الماء الذى فى
حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احفر فى ارض مملوكة له واما اذا احتفرها فى ارض
موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل فان لم يفعل اى ان لم يخرج
اليه الماء او لم يمكنه من الدخول وخيف العطش على نفسه او دابته قوتل

بالسلاح لاثر ابن عمر رضى ولانه قصد اتلافه بمنع الشفعة وهو حقه لان
الماء فى البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك فى المحرز فى الاوانى لو خيف
العطش تقاتل بغير سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز كما
فى الطعام حال المخمصة فصل وكرى الانهار العظام من المال لان ذلك لمصلحة
العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكرى منه فان لم يكن فيه اى فى
بيت المال شىء فكريه على العامة يجبر لهم الامام على كريه لان الامام نصب
ناظرا وفى تركه ضرر عظيم على الناس وقلما متفق العوام على المصالح باختيار
هم فيجبرهم عليه وكرى ما ملك على اربابه لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم
على الخصوص والخلوص لا على اهل الشفة لانهم لا يحصون ولانهم اتباع ويجبر
من ابى على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابى خاص
ويقابله عوض فلا يعارض به ومؤنته عليهم من اعلاه اى مؤنة كرى النهر
المشترك على الشركاء من اعلى النهر فاذا جاوز الماء ارض رجل سقطت الكرى
عنه عند ابى حنيفة وليس له سقى ارضه ما لم يفرغ شركاؤه وقيل له ذلك وعند
هما هى اى المؤنة عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب لان كل واحد
منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء
فانه اذا سد عليه فاض الماء على ارضه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم
ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فاذا استووا فى الغنم وجب الاستواء حتى
فى الغرم ولابى حنيفة ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر وسقى
الارض منه فاذا جاوز الكرى ارض رجل فليس له فى كرى ما بقى منفعة
فلا يلزمه شىء من مؤنته وبانتفاعه فى اسفل من حيث اجراء ما فضل من
الماء عنه لا يلزمه شىء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه و
لانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى
عنه فلا يحتاج الى الكرى من اسفل وزعم بعض اصحابنا ان الكرى اذا انتهى
الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شىء من المؤنة والاصح ان عليه
مؤنة الكرى الى ان يجاوز حد ارضه لان له ان يتخذ الفوهة من اى موضع
شاء من ارضه ان شاء من اعلى وان شاء من اسفل وكان منتفعا بالكرى
انتفاع سقى الارض ما لم يجاوز حد ارضه وتصح دعوى الشرب بلا ارض
هذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوة اعلام المدعا
فى الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام ولانه يطلب
من القاضى ان يقضى له بالملك فى المدعا اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب
لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة
كالخمر فى حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع
به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون

الشرب فسقى له الشرب وحده ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فارا
ده رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك و يترك على حاله لان موضع
النهر منها فى يد رب النهر مستعمل باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول
قوله فى انه ملكه فان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فادعى انه له وقصدا
جراءه لا يسمع بلا بينة انه له وانه كان له حق الاجراء فى هذا النهر
لسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان
الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا
المصب فى نهر او على سطح او ميزاب والممشى فى دار الغير فحكم الاختلاف
فيه نظيره فى الشرب وان اختصم جماعة فى شرب بينهم قسم على قدر
اراضيهم لان المقصود بالشرب سقى الارض والحاجة الى ذلك تختلف بقلة
الارض وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه
و بقدر حاجته و يمنع الاعلى منهم فى سكر النهر بلا رضاهم وان لم يشرب
بلا رضاهم ارضه بدونه يعنى ليس لاحد ان يسكر النهر على الاسفل لكنه
يشرب بحصته لان فى السكر احداث شيء لم يكن فى وسط النهر و
و رقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون
اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم فى نوبته جاز لان المانع
حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن امكنه ان يسكر بلوح او باب وليس
له ان يسكر بالطين والتراب لئلا ينكبس النهر به وفيه اضرار بالشركاء
الا ان يتراضوا على ذلك وليس لواحد منهم ان يشق منه نهرا او ينصب
عليه رحى او داليه او جسرا بلا اذن البقية لان فى شق النهر ونصب
الرحى كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفى
الكسر تغيير الماء عن سننه الا رحى فى ملكه وهى لا يضر بالنهر ولا بالماء
فيجوز لان ما يحدث من البناء فى خالص ملكه وبسبب الرحى لا
ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير
عن سننه او ينقص ولم يوجد شيء من ذلك فيجوز والدالية
بمنزلة الرحى وفى نصب الجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه
ولا يكون ذلك الا برضاهم ولا يوسع فم النهر لان فيه كسر
ضفته ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام
او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله
لظهور الحق فيه ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالساقين
لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى فى النهر الاعظم
لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له الكوى

الطريق

الطريق الاولى ولا ان ينقض بعض كواه يعنى لو اراد الاعلى من
الشريكين فى النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا
لفيض الماء على ارضه كيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر
ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا
فعل ذلك تقادم العهد يخشى ان يدعى حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم
العهد ويستدل على ذلك بالحفر لاجراء الماء فيه اليها فان رضى البقية
بشيء من ذلك جاز لان الحق لهم ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم
من بعدهم لانه اعارة الشرب لا مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا
اجارة الشرب لا يجوز فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تم
وليس لاحدهم ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك
يكون كل واحد منهم معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو وورثته
اى وقت شاء ولان العارية غير لازمة والشرب يورث ويوصى
بالانتفاع به لان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه فى حقوق
الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب والوصية اخت
الميراث فكانت مثله ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق للغرور
او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو
اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على
رواية الاصل وكذا لا يضمن بعقد والوصية ببيعه وهبته والتصدق
به مثل بيعه والتصدق به فلا يجوز ولا يجعل مهرا ولا بدل خلع و
لا بدل صلح عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا تملك الشرب لانه لا يملك سائر الاسباب
فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت
من المهر وعلى القابل الدية وللمدعى ان يرجع على دعواه لبطلان
المسمى ولا يضمن من ملا ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت
لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان فى
التسبب ان يكون متعديا الا يرى من حفر بئرا فى ارضه لا يضمن
ما عطب فيها لما قلنا وان حفر فى الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس
بمتعد لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه
سقيا معتادا بان سقاها قدر ما يحتمل عادة واما اذا سقاها سقيا
لا يحتمله ارضه يضمن تم

كتاب الاشربة

وهى جمع شراب وهو فى اللغة
اسم لكل ما يشرب من المائعات والمراد به ههنا ما حرم شربه و

دم

ثا ولا يوهب ح

ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره على رواية الاصلح

وكان مسكرا يحرم الخمر وهي النيّ من ماء العنب اذا غلا واشتد وقال
بعضهم كل مسكر خمر لما روى ابن عمر رضي ان النبي عم قال كل مسكر خمر وكل
مسكر حرام وفي لفظ اخر كل مسكر خمر وكل خمر حرام ولقوله عم الخمر من هاتين
الشجرتين النخلة والعنبة وعن النعمان بن بشير رضي انه قال قال رسول الله عم
ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا وان الزبيب خمر والتمر خمرا وان من العسل
خمرا ولانها سميت خمر المخامرتها العقل والسكر يوجد بشرب غيرها وكان خمرا
ولنا ان الخمر حقيقة اسم للنيّ ماء العنب المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى
مثلثا او باذقا الى غير ذلك من اسمائه وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل
يحمل الحديث او على بيان الحكم ان ثبت لانه عم بعث له لا لبيان الحقايق ونسلم
انها سميت خمر المخامرتها العقل بل لتخمرها ولئن سلمنا انها سميت بالخمر
المخامرتها العقل لا يلزم منه ان سمي بالخمر قياسا عليها ان القياس لاثبات
الاسماء اللغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي والقذف بالزبد شرط
وهذا الذي ذكر من حد الخمر قول ابي حنيفة خلافا لهما فانه اذا اشتد صار خمرا
ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوه المسكرة يحصل
به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلوة والقذف بالزبد صفاء
لا تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة وكماله بقذف
الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية
كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة
الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا والطلاء
وهو ما طبخ منه فذهب اقل من ثلثيه وهو النوع من الاشربة المحرمة وقال
في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى تذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وانما سمي طلاء
لقول ابن عمر رضي ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به
البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه فان ذهب نصفه وبقي النصف يسمى
منصفا وان طبخ ادنى طبخة سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم
يكن الذاهب ثلثيه يسمى باذقا وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي
انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا
انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه
الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث لانه
ثخين وليس برقيق فلا يدعو قليله الى كثيره والسكر هو النيّ من ماء
الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت

الريح

الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقبله حلال
وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا
من قبل واجماع الصحابة رضي والاية على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة
وقيل اريد به التوبيخ معناها والله اعلم والله تتخذون منه سكرا وتدعون
رزقا حسنا ونقيع الزبيب وهو النيّ من ماء الزبيب وهو النوع الرابع من
الاشربة المحرمة اذا غلى واشتد لما روي عن ابن عباس رضي ان النبي عم كان
ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى
الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء اهراقه او امر به فاهريق واشترط
قذف الزبد فيهن بعد الغليان على ما في الخمر والكل حرام وحرمتها دون حرمة
الخمر حتى لا يجب الحد بشربها حتى يسكر فنجاسة الخمر غليظة كالبول لثبوت
حرمتها بدليل مقطوع به ونجاسة هذه مختلف في غلظتها وخفتها لكون
حرمتها غير قطعية ويكفر مستحل الخمر لانكاره الدليل القطعي دون هذه ويحد
بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر دون هذه ويجوز بيع هذه ويضمن
متلفها عند ابي حنيفة على ما بيناه في الغصب خلافا لهما في جواز بيعها
وضمان متلفها لانها مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها
وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف
دون الثلثين وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماعا قال النبي عم ان
الذي حرم شربها حرم بيعها ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم
يشعر بعزتها ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا يحل وان ذهب الثلثان
فان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها
لكن قيل لا يحد ما لم يسكر على ما قالوا لان الحد في النيّ خاصة فلا يتعدى الى
المطبوخ ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ
الى ان ينضج وان اشتد ما لم يسكر لما روي عن ابي قتادة ان النبي عم
قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا
ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل
منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي عم نهى عن التمر والزبيب ان يخلط
بينهما في الانتباذ الحديث الى ان قال من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا
او تمرا فردا او بسرا فردا وقد ورد في النهي عن الخلطين احاديث
كثيرة كلها صحاح وكلها يدل على ان كل واحد منهما على الانفراد يحل
وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة
رضي وكذا يحل نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين
طبخت او لا لقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة خص

التحريم بهما لان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان
قليله لا يفضي الى كثيره كيفما كان وروى عن عايشة رض انها قالت كنا ننبذ
لرسول الله عم في سقاه فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها
فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فنشربه عيشة وننبذه عيشة
فنشربه غدوة وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه
ويبقى الثلث وان اشتد لما روى عن ابي موسى رضي انه كان يشرب من
الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وفي الحد بالسكر منها اى من هذه الاشربة
روايتان في رواية ان لا يجب لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد في
درئه والصحيح منهما وجوبه لان السكر اذا حصل استلزم المفاسد فيجب
الحد عليه قطعا لمادة المفساد او تعليلا لها والحد انما يشرع لذلك وفي طلاق
ووقوع طلاق من سكر منها مسها تابع للحرمة والكل اى كل ما اسكر كثيره
فقليله حرام من اى نوع كان عند محمد ومالك والشافعي لقوله عم كل مسكر
خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رض وعن عايشة
انها قالت سئل النبي عم عن البتع وهو نبيذ العسل وكان اهل اليمن يشربونه
فقال عم كل شراب اسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم وعن ابي موسى رض
قال قلت يا رسول الله افتنا في شرابين نصنعهما باليمن البتع وهو من العسل
ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال
اى بقول محمد يفتى في زماننا حتى يحد من سكر من الانبذة المتخذة من
الحبوب والعسل ولبن الرماك والتين لان الفساق يجتمعون على هذه
الاشربة ويقصدون السكر واللهو بشربها والخلاف انما هو عند قصد
التقوى دون التلهي اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا وحل الخمر خلالا
ولو خللت بعلاج وقال الشافعي ان خللها بالقاء شيء فيها كالملح والخل
لا يحل ذلك الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيها كالنقل من ظل
الى الشمس او ايقاد النار بالقرب منها فلا يحل ذلك الفعل وان صار بذلك
خلا فله فيه قولان له ما روى عن انس رضي ان النبي عم سئل عن الخمر
يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود وعن انس رضي ان ابا طلحة
سأل النبي عم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا رواه
احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر في التخليل اقتراب منها على وجه
التمول فلا يجوز لانه يضاد النهي ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة
وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد
فيه تنجس شيء بالملاقاة ولا اقتراب حرام ولنا قوله عم نعم الادام الخل
مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد
واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة

والتغذي به والاصلاح مباح كالدباغ فلا باس بالانتباذ في الدباء و
هي القرعة والحنتم وهو الجرة والمزفت وهي والنقير وهو اصل النخل
ينقر نقرا لما روى عن بريدة رضي ان النبي عم قال كنتم نهيتكم عن الا
الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا
رواه مسلم واحمد وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيئا
ولا يحرمه وكان الانتباذ في هذه الاوعية حراما قال ابن عمر رضي نهى
رسول الله عن الحنتمة ونهى عن الدباء ونهى عن النقير ونهى عن المزفت
ثم نسخ بما روينا ثم انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر فلا
اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيهما الخمر ثم انتبذ فيها ويكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع
بمثله حرام ولا يحد شاربه بلا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب
لشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا ان وجوب الحد للزجر
والزاجر يشرع فيما يميل الطباع اليه ولا يميل الطباع الى شرب الدردي
بل يعافه وينفر منه وكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا
حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس يميل اليها وقليلها يدعو الى
الكثير ولا كذلك الدردي ولا يجوز الانتفاع بالخمر لانه انتفاع بالنجس
المحرم ولا ان يداوى به جرح ولا دبر دابة ولا يسقى ادميا ولو
صبيا للتداوي لان الانتفاع بالحرام حرام وذكر في النهاية ان الاستشفاء
بالحرام جايز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره وغيره الخمر
ولا يسقى الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها فان قيدت الى الخمر فلا باس به
كما في الكلب مع الميتة ولو القى الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير
خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه لما قلناه

كتاب الصيد

هو في اللغة
الاصطياد يقال صاد يصيد صيدا ويسمى به المصيد تسمية للمفعول
بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي ماكولا كان
او غير ماكول وسببه يختلف باختلاف حال الصايد فقد يكون
الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج وهو
حلال وحرام لان الصائد اما يكون محرما او لا فان كان فهو حرام
وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرام او لا فان اصطاد فيه فكذلك
والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصائد وهو
ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه
في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا
وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب
ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه

في اخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جارحا وان لا ياكل منه وخمسة
في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من نبات الماء الا
السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او قائمه وان لا يكون متقوما به
بانيابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية
فهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب في قوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا فان ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام وقوله
تعالى احل لكم صيد البحر واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدى
بن حاتم رضي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك عليك فادر
كته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله فان اخذ الكلب
ذكاته ولم يرد لاحد خلاف في اباحته فكان اجماعا وانه نوع اكتساب
وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب لتمكن المكلف
من اقامة التكليف وهذا استدلال بالمعقول وهو جائز بالجوارح المعلمة
بهيمة كانت او طائرا والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله والكلب المعلم من الكلام ومؤدبها
ثم عم في كل ما ادب من الجوارح وب المحدد من سهم وغيره وجواز
الاصطياد بالجوارح المعلمة او السهام المحدودة لما يوكل لاكله ول
ولا ما لا يوكل لجلده وشعره ولا بد فيه من الجرح لتحقق اسم الجارح و
ولانه لا بد من اراقة الدم كالذكاة الاختيارية وكون المرسل او الرامي
مسلما او كتابيا لان الارسال كالذبح ولا يجوز ذبح غيرهما وان لا يترك التسمية
عمدا عند الارسال او الرمي لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وقوله عم اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل شرط التسمية لحل
الاكل وكون المصيد ممتنعا لان الصيد اسم للممتنع ولان الجرح انما جعل ذكاة
ضرورة العجز عن الذكاة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع حتى لو رمى
ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر لا يوكل لان المربوط لم
يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب صيدا اكل لانه لما ند صار صيدا و
وان لا يقعد عن طلبه بعد التوارى عن بصره لان النبي عم كره اكل صيد
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وان لا يشارك المعلم غير المعلم او
او مرسل من لا يحل ارساله لما روى عن عدى بن حاتم قال قلت يا رسول
الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل
فكل فان اكل منه فلا ياكل فانما امسك على نفسه قلت اني مرسل كلبي واجد
معه كلبا اخر لا ادرى ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم
على غيره وفي رواية ان النبي عم قال اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه

وان وجدت مع كلبك غيره وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدرى ايهما قتله
رواهما البخاري ومسلم واحد وان لا يطول بعد الارسال لغير الاكل للصيد
فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن للاحتيال
في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال ويجوز الاصطياد بكل جارح علم من
ذى ناب او مخلب وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذى ناب من السباع
وذى مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك
ذكاته فتذكيه ويثبت التعلم بغالب الراى او بالرجوع الى اهل الخبرة عند ابى
حنيفة وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت في ذى الناب بترك الاكل
ثلثا وفي ذى المخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال روى ذلك عن ابن عباس
لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة
موسى عم وكمدة الخيار لاختيار حال المبيع وكذا قال النبي عم اذا استاذن احدكم
فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رض اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلث مرات
فليتحول الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم دون القليل
والجمع كثير ولهذا قال النبي عم الثلاث كثير فقدر به ولابى حنيفة ان المقادير
يعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى راى المبتلى به كما هو دابه
في مثله وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم
فلو اكل منه البازى اكل لان تعلمه ليس بترك الاكل لا ان اكل منه الكلب او
الفهد لان تعلمه بتركه فان اكل الكلب او الفهد او ترك البازى الاجابة
بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده اى بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم
قال مالك والشافعي في القديم يوكل وان اكل منه الكلب كالبازى لما روى عن
عبد الله بن عمرو رضي ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لى كلابا مكلبة فافتني
في صيدها فقال النبي عم ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك
الحديث الى ان قال هو للنبي عم وان اكل منه قال عم وان اكل منه ولان فعل
الكلب انما صار ذكاة لعلمه وبالاكل لا يعود جاهلا فصار كالبازى ولنا ما
روينا من حديث عدى وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عم له
اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب
فلا ياكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم
وكذا حرم ما صاده قبله وبقى في ملكه عند ابى حنيفة خلافا لهما حيث لا
يحرم عندهما الا الذي اكل منه لان حكمنا يحل صيد قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض
مثله ولابى حنيفة انه بالاكل علمنا جهله لان الصيد حرفة قلما تنسى قلما اكل
علمنا انه لم يكن علما فتحرم جميع ما صاده قبل ذلك لانه صيد كلب غير معلم
وثبت الحرمة فيما بقى من صيده ان ما اكل لم يبق محل للحكم والاجتهاد بترك
بمثله قبل حصول المقصود وهو الاكل فان شرب الكلب من دمه او نهسه

وقفه صح

ل

نقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل وان اكل تلك البضعة بعد صيد
يعني لو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا اكل لانه ممسك
عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح
له وكذا لو نهش الصيد فقطع منه بضعة والقاها واتبع الصيد فقتله ولم
ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه
لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضرب فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل
لصاحبه اولى وكذا اكل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد يعني لو اخذ الصيد
من الكلب وقطع له منه قطعه والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه امسك
على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك مما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم
ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر او اكل
هو بنفسه بعد احراز صاحبه لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة
والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف
ما لو اكل القطعة قبل اخذ الصيد لبقاء جهة الصيدية وان خنقه ولم يجرحه لا
يوكل لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن
ابي حنيفة اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة
الظاهرة وجه الاولى ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك
بالكسر فاشبه الخنق وكذا لا ياكل ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي
او كلب ترك مرسله التسمية عمدا لما روينا من حديث عدي رض ولو رده
عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المعاونة
في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهية كراهة تنزيه لان الاول لما تفرد
بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا واوجب معاونة غير المعلم الكراهة
دون الحرمة وقيل كراهية تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من
وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي
ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة اصلا وفعل الكلب من جنس
فعل الكلب فتحققت المشاركة من وجه وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر حل وبالعكس اي لو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد
بالزجر التهيج اي هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في
الاول ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينسخ
به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه ولا يرفع بما هو دونه
فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي بزجر
في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل
من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا
بمنزلة المجوسي غير ان المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض بالصيد

وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر لان الزجر عند
عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب
اعتباره وان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال
لان الكلب به تسلط وتكلب وما بعده تقوية للارسال وتحريض للكلب
فتعتبر حالة الارسال فاذا صدر صحيحا لا ينقلب فاسدا واذا صدر فاسدا
لا ينقلب صحيحا بالزجر وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل ما دام على
سنن ارساله وقال مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص
بالمشار اليه والتسمية وقعت عليه فلا يتحول الى غيره فصار كما اذا اضجع
شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين
الصيد بالتعيين مثل قول مالك حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من
غير تعيين يحل ما اصابه خلافا لمالك وهذا بناء على ان التعيين شرط عند
مالك وعنده ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط
ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا تكليف ما لا يقدر عليه
وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فاخذ كلها حلت لان
شرط التسمية عنده الفعل وهو الارسال واحد فيكفي بتسمية واحدة
بخلاف ما فصار كما اذا اضجع شاتين احديهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة
واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا
بد من تعدد التسمية وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد ثم اخذ
فقتله حل لان ذلك عادة له يحتال لاخذه لا استراحة فلا ينقطع به فور
الارسال وكيف ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه
من الخصال الحميدة وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك قال الحلواني للفهد حالة
خصال حميدة ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى
يستمكن منه فكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة
حتى يستمكن منه ليحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو
خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل فكذا ينبغي
للعاقل ان لا يبذل نفسه فيما يفعل لغيره ولو ارسله على صيد فقتله ثم
اخذ اخر اكلا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين
ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لا ياكل الثاني لانقطاع
الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن ذلك منه للاخذ وانما هو لاستراحة ولو ارسل
بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل
اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين ولو ان بازيا
معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك
في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه واذا رمى سهمه الى الصيد وسمى

اكل ما اصاب ان جرحه لقوله عم لعدى بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر الله
تعالى عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا
تدرى الماء قتله ام سهمك رواه البخارى ومسلم وشرط الجرح لما روى عن
ابراهيم عن عدى بن حاتم قال قال النبى عم اذا رميت فسميت فخزقت فكل و
ان لم تخرق فلا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت
رواه احمد وان تركها اى التسمية عمدا حرم اكله لان من شرط الحل بالرمى
ان لا يترك التسمية عمدا وان وقع السهم به فتحامل وغاب ولم يقعد عن
طلبه ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم ولا يحل ان قعد
عن طلبه لقوله عم لابى ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلثة ايام وادركته
فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وروى انه عم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى
وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا
لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فتعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان
الموهوم فى الحرامات كالمتحقق ويسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة
لان اعتباره فيه يؤدى الى سد باب الاصطياد والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما
جرحه السهم فان رماه فوقع فى ماء او على سطح او جبل او جر او شجر او
حايط او اجرة ثم تردى فمات حرم لقوله تعالى والمتردية ولما روينا من قوله
عم لعدى اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى فان وجدته قد قتل فكل
الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله ام سهمك فكل واذا
وقع فى الماء فلا ياكل رواه البخارى واحمد ولانه احتمل موته لغيره اذ هذه
الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه
وكذا لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اجرة فجرح بها حيث
يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحده او بترديه هو يمكن الاحتراز
عنه وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكنه التحرز عنه فيسقط اعتباره
وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر ولم يخرج حيث يحل لان وقوعه
عليها كوقوعه على الارض ابتداء وان وقع فى الماء فمات حرم لما روينا
وان كان الطير المرمى مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم لاحتمال
الموت بدون الرمى لانشراب الجرح الماء بسبب لزيادة الالم فصار كما اذا اصاب
السهم والا اى لم ينغمس جرحه فى الماء حل ويحرم ما قتله المعراض بعرضه او
البندقة ولم يجرحه لما روينا من حديث ابراهيم ولما روى ان عدى بن حاتم
قال للنبى عم انى ارمى الصيد بالمعراض فاصيبه فقال عم اذا رميت بالمعراض
فجرح فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخارى ومسلم واحمد ولما
روى انه عم نهى عن الحذف وقال انها لا تصيد ولكنها يكسر السن وتفقاء
العين رواه البخارى ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد منه لما بيناه والبندقة

لايحرج وكذا

وكذا عرض المعراض وان اصابه بحجر وجرحه بحده فان ثقيلا لا يوكل و
ان جرح لاحتمال لانه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبحدة وجدا اكل
لتعين الموت بالجرح وان لم يجرحه لا يوكل مطلقا اى سواء كان ثقيلا او
خفيفا لعدم الجرح وهو الشرط ولو رماه بسيف او بسكين فاصابه ظهره او
مقبضه فقتله لا يوكل لانه وقذ لا جرح والاصل فى جنس هذه المسائل ان الموت
اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه لا يحل حتما او
او احتياطا وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان
غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس
وقيل يحل لاتيان ما فى وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس فى وسعه
فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظة او لضيق المنفذ بين العروق
وكل ذلك ليس وسعه ويشترط فى الجرح الادماء لما ذكرنا ولقوله عم
انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وقيل لا يشترط لما ذكرناه
وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط فيحل بدون الادماء لان الدم انما لا
يخرج منها لعدمه فان كان الجرح صغيرا يشترط فلا يحل الا بالادماء
لان الدم لا بد ان يخرج منه لضيق مخرجه فاذا لم يخرج كان التقصير
منه فلو ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل
فالاول قول ابى بكر الاسكاف والثانى قول اسمعيل الصفار و
وجه المقولين دخل فيما ذكرنا وان اصاب السهم ظلفه او قرنه فان
ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من شرط خروج الدم وان رمى
صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو وقال الشافعى اكلا
ان مات الصيد منه لانه ميان بذكاة الاضطرار فيحل كالميان بذكاة
الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عم ما قطع
من بهيمة وهى حية فيما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحى
مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة
لان المبان منه حى حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم
سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحيوة حتى لو وقع
فى الماء وفيه قدر هذه من الحيوة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الا
الاختيار لان المبان منه ميتة حكما الا يرى انه لو وقع فى هذه الحالة فى الماء
انه افترى من الجبل لا يحرم لان موته قد حصل بالابانة حكما فلا يضاف
الى غيره ان كان حصل ذلك حقيقة وان قطعه ولم يبنه فان احتمال التيامه
اكل العضو ايضا لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اى ان لم يحتمل التيامه بان
بقى متعلقا بجلده فلا يوكل ذلك العضو لوجود الابانة معنى ويوكل ما
سواه وان قده نصفين او ثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل لان

لان الميان منه حي صورة لاحكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد
هذه الجراحة فوقع ذكاه في الحال يحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاه الا
الاختيارية وكذا لو قطع نصف راسه او اكثر يحل الميان والميان منه لان
الميان منه حي صورة لاحكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح واذا ادرك
الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلابد من ذكاته لقوله عم اذا ار
ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك عليك فادركته حيا
فاذبحه رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل وان تركها
اي الذكاة متمكنا منها حرم لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كانت ذكاته
واجبة فاذا تركت حرم وكذا لو تركها غير متمكن منها في ظاهر الرواية الفقد الالة
او لضيق الوقت وفيه من الحيوة المذبوح فوق حيوة المذبوح وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه يحل اذا لم يقدر على الذكاة حقيقة فصار كالمتيمم اذا وجد الماء
ولم يقدر على استعماله وجه الظاهر انه لما قدر عليه وبه حيوة لم يبق صيدا فلا يحل
الا بالذكاه الاختيارية هذا اذا كان بحال يتوهم حيوته وان لم يبق من حيوته
الا مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا وقيل عند الامام
ابي حنيفة لابد من تذكيته لانه اخذه حيا فان ذكاه حل بالاجماع قال تعالى تعالى
الا ما ذكيتم من غير فصل وكذا ان زكى المتردية والنطيحة والموقوذة والتي
بقر الذئب بطنها وفيه حيوة حفية او جلية حل لما بلونا وعليه الفتوى وعند
ابو يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحله لانه لم يكن موته بالذبح وعند محمد
ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا لانه لا معتبر هذه الحيوة و
لو ادركه ولم ياخذ فان كان وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار
في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم يثبت به والتمكن
من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة
فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن له حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة
ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح ومن رمى صيدا فاثخنه و
واخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه اخر فقتله حرم لان بالاثخان صارت
ذكاته اختيارية وصار بالجرح الثاني ميتة وهذا اذا كان بحال نجو من الرمية
الاولى ليكون موته مضافا الثانية وكان بحال لا يسلم من الاولى بان قطع
راسه او بقر بطنه ونحوه يحل لان وجود الثانية كعدمها وضمن الثاني
قيمته مجروحا للاولى لانه اتلف عليه صيدا مملوكا لانه ملكه حيث اثخنه
فخرج عن حيز الامتناع وان لم يثخنه الاول حل وهو للثاني لانه هو الذي اخذه
قال النبي عم الصيد لمن اخذه ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه
فصرعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله

اخر

الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعلم فجعل عفوا مالم
يكن ارسال احدهما بعد اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه و
فصرعه احدهما وقتل الاخر حل اذا كان ارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول
لما بينا وهو اي الصيد للاول ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه
عن حد الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثاني بعد اثخنه الاول لان ارسال
الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة
حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم
لعدم قدرته على الامتناع وضمن الثاني قيمة الصيد مجروحا للاول كما في
الرمي ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو
صيد اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة وكذا لو ظنه حسن صيدا
فتبين كذلك لانه صيد وقد قصد فيحل ولو تبين انه حس ادمي او حيوان
اهلي مما ياوي البيوت لم يؤكل المصاب لانه ليس بصيد وفي المنتهى اذا سمع
حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع
حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر
وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه
وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده سمع حسه ورمى اليه صيدا
سواء كان مما يؤكل او لا

كتاب الرهن

هو في اللغة جعل الشيء محبوسا
اي شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبو
بوبال ما كسبت من المعاصي وفي الشرع حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه
كالدين فقوله كالدين اشاره الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق
الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه واما العين فلا يمكن استيفاؤه من
الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمقصود والمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل والقيمة
ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به
والابراء عن قيمة ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله بقدر
القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبت هذه الاحكام والرهن وهو مشروع
بالكتاب والسنة واجماع الامة واما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة واما
السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عم اشترى طعاما من يهودي
الى اجل ورهنه درعا من حديد رواه مسلم والبخاري وقد انعقد الاجماع عليه
ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كما يجوز الوثيقة في جانب الوجوب
وهي الكفالة والحوالة والجامع ان الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين
فان المستدين قلما يجد من يدينه بلا رهن والمدين يامن بالرهن في ماله

وينعقد بايجاب وقبول ويتم بالقبض محوزا اى مجموعا احترز
عن رهن الثمر على الشجر و رهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه
مفرغا عن ملك الراهن وهو احترز عن رهن الشجر دون الثمر ورهن
الارض دون الزرع و رهن الدار فيها متاع الراهن مميزا احترز عن
رهن المشاع كرهن نصف العبد او الداب والتخلية فيه وفى البيع قبض
اى رفع الموانع من القبض فى دمال يمكن فيه فى حكم قبض المرتهن حتى اذا
وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذ فضاع ضمن المرتهن
وانما يكتفى بالتخلية لانه هو فى غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا
يكلف به وهذا هو ظاهر الرواية وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض لانه تبرع
ولا لزوم على المتبرع مالم يسلمه كالهبة والصدقة فاذا قبض لزم وهو
مضمون بالاقل من قيمة ومن الدين فلو هلك وهما اى القيمة والدين سواء
صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة اكثر من دينه فالزايد امانة
وان كان الدين اكثر من قيمة سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن
الباقى وقال الشافعى الرهن كله امانة فى يد المرتهن لا يسقط شيئ من الدين
بهلاكه لقوله عم لا يغلق الرهن عن صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه
رواه الدارقطنى معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اى
للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن و
لان الرهن وثيقة بالدين فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك
والشهود وبهلاك الوثيقة فى جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا
لان الوثيقة يزداد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد
الصيانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة
ضرورة الا يرى ان ما زاد على قدر الدين امانة فى يد المرتهن والقبض
فى الكل واحد فلا يثبت الضمان فى البعض دون البعض ولنا قوله عم للمرتهن
بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب
الحق فى حبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عم بعث
لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود
الى المذكور اولا وتعتبر قيمته يوم قبضه لانه يومئذ دخل فى ضمانه و
فيه يثبت الاستيفاء يدا ثم متقرر بالهلاك ويهلك على ملك الراهن
فكفنه عليه لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه
لا ينوب قبض الرهن عن القبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن
قبض الضمان وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان
الرهن عنده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة ولا يمتنع
به المطالبة وكذا لا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم وهو المماطلة على ما بيناه

فى القضاء وله ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى تقضى دينه الا
ان يبرئه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا
بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه
لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين القبض والدين فاذا فات احد
هما لم يبق رهنا وليس عليه ان كان الرهن فى يده ان يمكن الراهن
من بيعه للايفاء لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان ايقضى الدين لا
القضاء من ثمنه وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا اجارته لان الرهن
تقتضى الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع
الا بتسليط منه ويصير بذلك اى بالانتفاع متعديا ولا يبطل به اى
بالتعدى الرهن واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن اولا
لتعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله
مع قيام يد الاستيفاء لانه يودى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك
فى يد المرتهن وهو يحتمل فاذا احضره اى اذا احضر المرتهن الرهن امر
الراهن بتسليم كل دينه لا يتعين حق المرتهن فى الدين كما تعين حق الراهن
تحقيقا للتسوية بينهما ثم المرتهن بتسليم الرهن كما فى تسليم المبيع والثمن
حضر البايع المبيع ثم يسلم المشترى الثمن اولا لما ذكرنا وكذا لو طالبه
بالدين فى غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة لان الاماكن
كلها فى حقه كبقعة واحدة فى حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان
مكان الايفاء فيه فى تسليم بالاجماع فان كان له حمل مؤنة فله ان
يستوفى دينه بلا احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلتزمه فى العقد و
وكذا ان كان الرهن وضع عند عدل بانه مرتهن ثم جاء المرتهن
بطلب دينه لا يكلف باحضاره لانه لا يؤتمن عليه حيث وضع على
يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته وكذا لو وضعه العدل فى يد من
فى عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذى فى يده يقر بالوديعة
من العدل ويقول لا ادرى لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار
الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض منه وكذا اذا غاب العدل ولا
يدرى اين هو بخلاف ما اذا جحد الذى اودعه الرهن بان قال هو مالى
حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشيئ حتى يثبت انه رهن لانه لما
جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فتحقق الاستيفاء فلا يمكن
المطالبة به ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى
يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه
وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام مبدل منه

ولا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي من الدين لان
له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده الذي في عياله وخادمه
الذي استاجره مشاهرة او مسانهة وهو في عياله لان عين الرهن
امانة في يده فصار كالوديعة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة
حتى المراد لو دفعه الى زوجها لا يضمن فان حفظه بغيرهم او اودعه
ضمن كل قيمته ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشياء وكذا
ان تعدى قبل اللبس او الركوب او السكنى او الاستخدام اذ هو غير ماذون به
من جهة المالك او جعل الخاتم في خنصره ضمن لانه استعمل الرهن فصار
متعديا به واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلف فان
جعله في اصبع غيرها كان رهنا على حاله فلا يضمن لانه لا يلبس كذلك عادة
فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن
امراة فيضمن لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال وعليه
اي على المرتهن مؤنة حفظه او رده الى يده اي الى يد المرتهن او رد
الى يده اي الى يد المرتهن او رد جزئه كمداواة الجرح كاجرة بيت حفظه
وحافظه لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته
عليه وعن ابي يوسف ان اجرة الماوى على الراهن بمنزلة النفقة
لانه يسعى في تبقيته واما جعل الابق والمداواة والفداء من الجناية
فمنقسم على المضمون والامانة يعني على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر
بيت الحفظ او اجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من
يده كجعل الابق فعلى المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة
رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل الدين
اما اذا كان قيمته اكثر فمنقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون
فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن ومؤنة تبقيته واصلاحه
على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن
وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه سواء كان
في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه
مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في
الوديعة وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه بلا امر تبرع كما اذا
قضى دين غيره بغير امره وان اداه بامر القاضي وجعله دينا على الاخر
يرجع به وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دين عليه لا يرجع
عليه وعن الامام ابي حنيفة انه لا يرجع عليه ايضا ان كان صاحبه
حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرجع الامر الى القاضي فيامر

صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان
القاضي لا يلي على الحاضر فلا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار
محجورا عليه وهو لا يمكن حجره عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره
عليه **باب ما يجوز ارتهانه** والرهن به وما لا يجوز لا يصح رهن
المشاع وقال الشافعي يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه و
تعيينه له والمشاع لا يمنع ذلك ولئن كان استيفاء فالاستيفاء الحقيقي
لا يمنع الشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت به الذي بينا وذلك
لا يحصل الا بثبوت اليد عليه وهذا شرط في النص ان يكون مقبوضا
بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبها ملك العين المستوفاة فقط لا
للحبس والملك متصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه
يبطل بالمهاياة فيصير كانه رهنه يوما ويوما فلا يجوز وان مما لا
يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها
الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع فانما يمنعها لزوم غرامة القسمة وذلك
فيما يقسم لا غير او من الشريك لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور
ولانه لو جاء لا يمسكه يوما يحكم الرهن الملك فيصير كانه رهن
يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع من شريكه
ولو طرأ فيه الشيوع فسد في رواية الاصل خلافا لابي يوسف حيث
لا يمنع عنده لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة ولا يصح
رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض
ولا الشجر بدون الثمر ولا الارض بدون الزرع مشغولين اي الشجر و
الارض بالثمر والارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا
يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشايع ولو رهن الشجر بمواضعها او
الدار بما فيها جاز لان الاتصال اتصال مجاورة ولا يجوز رهن الحر والمدبر
وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما فلا يصلح الا
هؤلاء للاستيفاء حقيقة ولا يصلح للاستيفاء حكما لعدم المالية في الحر
وعدم جواز بيع ما سواه ولا يجوز الرهن ايضا بالامانات كالوديعة و
العارية ومال المضاربة ومال الشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا وقبض الامانات ليس بمضمون و
لا يكون في حكم الدين ولا بالدرك كما اذا باع الرجل شيئا وسلمه وقبض
ثمنه وخاف المشتري عن استحقاق هذا الشيء واخذ بمقابلة الثمن من البايع
رهن قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن الان للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب ولا بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع

فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شيء
ولا بالكفالة بالنفس فى الحدود ولا بالقصاص فى النفس وما دونها لان
الاستيفاء المكفول به غير ممكن وان المكفول به غير مضمون فى نفسه
فان لو هلك لم يجب شيء ولا بالشفعة لان المبيع غير مضمون على
المشترى ولا باجرة النايحة والمغنية حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا
اذ لا يقابله شيء مضمون ولا بالعبد الجانى والمديون لانه غير مضمون على
المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها
من مسلم او ذمى لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم ولا يضمن
له مرتهنها اى الخمر ولو وصلية ذميا ويضمنها هو اى المسلم لو ارتهنها
من ذمى اى ان رهن المسلم من ذمى خمرا فهلكت فى يد الذمى لا يضمنها
الذمى للمسلم وان رهن الذمى من المسلم خمرا فهلكت فى يد المسلم لا يضمن الذمى
المسلم يضمنها المسلم للذمى لانها مال متقوم فى حق الذمى دون المسلم ويصح
الرهن بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فلو هلك فى يد المرتهن
لزمه دفع ما وعدان مثل قيمته او اقل اذا رهن ليقرضه الف درهم وهلك
الرهن فى يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه
تسليم الالف الى الراهن هذا اذا كان الدين متساويا للقيمة او اقل اما اذا
كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم
لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل القدر
فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك ويصح الرهن ايضا براس مال السلم وثمن
الثمن وبالمسلم فيه فان هلك اى الرهن فى مجلس العقد فقد استوفى حكما و
ان افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد اى عقد الصرف والسلم الفوات
القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهن ببدل الصرف او براس مال السلم
والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله وهو راس المال اذا فسخ عقد السلم
فيحبس الرهن براس مال السلم وهلاكه اى هلاك رهنه بعد الفسخ هلاك
بالاصل اى بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس لانه
رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح الرهن
بالاعيان المضمونة بنفسها اى بالمثل او القيمة كالمغصوبة والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم عمد حيث يصلح الرهن بها لان الوجوب فيها
متعدد اذا الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما هو عليه الجمهور و
للقيمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه
او سببه وببدل الصلح عن انكار وان اقر المدعى بعدم الدين اى صالح
عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن
مضمون لان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن ولا يشترط

اى مسلم

وجوبه حقيقة ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه و
هذا انظر منه فى حق الصبى لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة
وكذا الوصى فان هلك لزمهما مثل ما سقط من دينهما وعن ابى يوسف و
زفر ان الاب والوصى لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما ولا
يملكانه كالايفاء وجه الاستحسان وهو الظاهر ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك
الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن نصب حافظا لمال الصغير فى الحال
مع بقاء ملكه فيه فافترقا فاذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند
هلاكه حكما ويصير الاب والوصى موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير
ولو رهنه الاب من نفسه او من ابن اخر صغير له او من عبد تاجر له لا دين
عليه صح لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته
مقام عبارتين كما فى بيعه مال الصغير من نفسه بخلاف الوصى حيث لا يجوز له
ان يفعل ذلك لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا متولى طرفى العقد
فى الرهن كما فى البيع وكما ذلك فى الاب لما ذكرنا وليس الوصى كالاب فان
شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده
التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده
الذى عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبى عنهم اذ لا ولاية
له عليهم وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به
متاعه صح لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز
وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شىء من ذلك ما لم يقض الدين لان
تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو
كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الاب بعد البلوغ رجع
به فى ماله الاب لانه مضطر اليه لحاجة الى الاستيفاء بماله فاشبه معير الرهن
وكذلك انه اذا هلك قبل ان يفكه لان الاب يصير قابضا دينه به ولو رهن
الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على
امرين جائزين ثم حكمه فى حصه دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين
الاب وكذلك الوصى والجد اب الاب ولو رهن متاعا لليتيم فى دين استدانه
عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى
هلك من مال اليتيم لان فعل الوصى كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار
لحاجة الصغير ولا يكون متعديا بذلك ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر
حرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين
واجب ظاهرا وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه
يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت عينها المذكورات ه

بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين الخ ويعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن
او الكيل ولاعبرة للجودة لان الجودة ولا للقيمة عند المقابلة بجنسها لانه يصير
مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن كذلك
فهلك ان متساويا سقط الدين وان كان الدين زائد سقط قدر الرهن منه
وبقى الزايد فى ذمة الراهن وعكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن
عند ابى حنيفة وعندهما هلاكها اى هلاك هذه الاشياء يعتبر بقيمتها ان خالفت
اى القيمة وزنها بان يكون القيمة اقل من الدين فتضمن بخلاف الجنس ويجعل
رهنا مكان الهالك فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم وهلك
فعند ابى حنيفة هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا
وان كان قيمته اقل وهى ثمانية مثلا يشترى ثمانية دراهم ذهبا ليكون
رهنا مكانه ومن شرى على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا
فان امتنع اى المشترى عن اعطائه اى عن اعطاء الرهن المسمى والكفيل المسمى
لا يجبر لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وللبايع فسخ
البيع لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا فكان له ان
يفسخ ان يرضى بترك الرهن الا ان دفع الثمن حالا لحصول المقصود او قيمته
الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة
ومن شرى شيئا وقال لبايعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن اى اعطى
المشترى البايع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطى ثمنك يكون رهنا
لانه تلفظ ما يدل على يدل على معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء و
العبرة للمعانى وعند ابى يوسف هو وديعة ولو رهن عبدين بالف فليس له
اخذ احدهما بقضاء حصته كالمبيع لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا
بكل جزء من اجزائه وصار كالمبيع فى يد البايع ولو رهن عينا عند رجلين صح و
كلها رهن لكل منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه
وموجبه الحبس بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل
لكل واحد منهما والمضمون على كل حصة دينه اى لو هلك الرهن ضمن كل منهما
يصير مستوفيا اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما الاستيفاء
عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزى فان تهايئا فى حفظها فكل فى نوبته
نوبته كالعدل فى حق الاخر وهذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر
وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان
دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع
عند ابى حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا هو
اودع عند رجلين شيا يقبل القسمة فدفع احدهما كله فى
الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما فان قضى دين

احدهما

احدهما فكلها رهن عند لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين
ولا يكون له استرداد شئ منه ما دام شيئ من دين باقيا كما اذا
كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او من
مشترى واحد ادى حصة بعض المبيع ولو رهن اثنان من واحد
صح والرهن رهن بكل الدين وله اى للمرتهن ان يمسكه حتى يستوفى جميع
حقه منهما لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البايع
وهما نظير المشتريين ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشيئ
منه وقبضه ومن هنا عليه بطل برهانهما لان لكل واحد منهما اثبت
بينته انه رهنه كل ذلك الشيئ ولا يتصور ذلك لان الشيئ الواحد
يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا ذلك فى حالة واحدة ثم
فيمتنع انقضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف
لانه يودى الى الشيوع فعدر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر
كانهما ارتهناه معا استحسانا بالجهالة التاريخ لان ذلك يودى الى
العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون
وسيلة الى تملك كل الشيئ بالاستيفاء وبالقضاء تثبت حبس يكون
وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة و
فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما
يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا ارتهنا
جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا اثبت كل واحد منهما عقدا
اخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز ولو ادعى كل منهما بعد موت الراهن
على ما وصفناه وبرهن قبلا اى برهانهما ويحكم بكون الرهن مع كا نصفه
رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابى حنيفة ومحمد وفى القياس
هذا باطل وهو ابى يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو
الحكم الاصل لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا تثبت الحكم
بدون العلة وانه باطل بالشيوع كما فى حالة الحيوة وجه الاستحسان
ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حالة الحيوة الحبس و
والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشايع
يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان او خمس
نسوة النكاح على رجل فان البينتان تهاترتا فى حالة الحيوة وقبلناها
بعد الممات لان حكمها فى حالة الحيوة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الا
الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك النكاح المال بالارث و
هو يقبل الشركة والانقسام باب الرهن يوضع عند عدل ولو اتفقا

اى الرهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وتم بقبض العدل
وقال زفر وابن ابى ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه
اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمة بما ضمن للمستحق و
والعدم القبض ولنا ان يده يد المالك فى الحفظ لكون العين امانة وفى حق
المالية يد المرتهن لان هذه يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة
شخصين لتحقيق ما قصداه لان كلا منهما امره فصارت يد كيدهما ولهذا
لا يكون لاحدهما ان ياخذ منه على الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على
الخصوص كان له ان يسترده منه وليس لاحدهما اخذ منه بلا رضى الاخر لانه
تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق بالحفظ بيده وامانته وحق المرتهن
فى الاستيفاء فلا يملكه كل واحد منهما ابطال حق الاخر ويضمن العدل بدفعه
الى احدهما لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية
وكل منهما اجنبى عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى وهلاكه فى يده
اى فى يد العدل على المرتهن لان يده فى حق المالية يد المرتهن والمالية هى المضمونة
فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لان الراهن
مالك فله ان يوكل من شاء من الاهل ببيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة يجوز
تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبا
وبالتسليط على بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط
ولو امر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابى حنيفة وقالا يصح
لقدرته عليه وقت الامساك وهو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة
وقت الامر فلا ينقلب جائزا فان شرطت الوكالة فى عقد الرهن لا ينعزل با
بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن لان الوكالة لما شرط فى عقد الرهن و
صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا يرى لانها لزيادة الوثيقه
فيلزم بلزوم اصله ولانه متعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه وصار
كالوكالة بالخصومة بطلب المدعى وله بيعه بغيبة ورثته اى يجوز للوكيل
بيع الرهن بغيبة ورثة الراهن كما كان له فى حال حيوته ان يبيعه بغير حضرته
وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لازمة هنا فيملك الوصى كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصى المضارب
بيعها لما انه لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكالة الوكيل فلا
يورث عنه لان الارث يجرى فى حق له لا فى حق عليه فوجب القول ببطلا
نها بخلاف المضارب لانها حق المضارب فيورث عنه فيقوم الورثة مقا
مه ولان المضارب له ولاية التوكيل فى حيوته فجاز ان يقوم وصيه مقا
مه بعد وفاته كالاب فى مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل فى حيوته
فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا كان

مشروطا

مشروطا له فى الوكالة لانه لازم بوصفه ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه
بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا نهيه يعتبر نهيه لانه لازم
باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل وارتداده ولحوقه
بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة و
حق المرتهن مقدم عليه كما يقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث
يبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل لما عرفنا فى موضعه ولا يبيعه الراهن والمرتهن
بلا رضى الاخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فملكه فلا بد من رضاه واما
المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع وا
فان حل الاجل والراهن غائب اجبر الوكيل على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها
عند غيبة موكله لان الوكالة بالشرط فى عقد الرهن صار وصفا من اوصاف
الرهن فلزمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفى الامتناع ابطال حقه فيجب
فيجبر عليه كما فى الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى
اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضى يبيعه عليه لانه تعين جهة لقضاء الدين
هنا وكذا يجبر لو شرطت بعد عقد الرهن فى الاصح كيلا يتوى حقه فان باعه العدل
فثمنه رهن مقامه وهلاكه كهلاكه وان اوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان ها
لكا فللمستحق ان يضمن الراهن لانه غاصب فى حقه بالاخذ والتسليم ويصح البيع
والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين
انه امره ببيع ملك نفسه او يضمن المستحق العدل وهو البايع لان العدل
ملكه باداء الضمان ثم العدل ان شاء ضمن الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته
عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته فيصحان
اى البيع والقبض لان الرهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملك
باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضا المرتهن فلا يرجع
على الراهن بدينه او العدل ان شاء ضمن المرتهن بثمنه لانه تبين ان
الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك الرهن باداء الضمان واستقر
ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير ان لا يرجع على الراهن بما ضمن
ونفذ بيعه وهو له اى الثمن يكون للمرتهن لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه
لم يكن راضيا به ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه
وان كان الرهن قائما فى يده المشترى اخذه المستحق من يده لانه
وجد عين ماله ورجع المشترى على العدل بثمنه لانه العاقد فيتعلق به حقوق
العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع فانما اما دفعه المشترى
اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشترى

يرجع هو اى العدل على الراهن به اى بالثمن لانه هو الذى ادخله فى هذه
العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح القبض اى قبض المرتهن
وسلم له المقبوض ويرى الراهن من الدين او يرجع العدل على المرتهن
لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه ردّه
وتنقض قبضه ضرورة ثم المرتهن اذا دفعه الى العدل يرجع على الراهن
بدينه لانه عاد حقه فى الدين عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه
الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل فى البيع عامل للراهن وانما يرجع
عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين
والدين على الراهن على حاله ولمّه وان لم يكن التوكيل مشروطا فى الرهن
يرجع العدل بالحق به من العهدة على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه
او لم يقبض لانه لم يتعلق هذا التوكيل بحق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى
فى الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره
الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضى فان هلك الرهن عند المرتهن
ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته لانه متعد بالاخذ والتسليم ويصير
المرتهن مستوفيا بدينه بهلاك الرهن لان الرهن ملكه باداء الضمان
مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه
وللمستحق ان يضمن المرتهن لانه متعد بالقبض والتسلم ويرجع المرتهن بها
اى بالقيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن و
اما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان **باب التصرف فى**
الرهن وجنايته والجناية عليه بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة
المرتهن او قضاء دينه اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع
موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان
الراهن يتصرف فى ملكه كمن اوصى بجميع ماله تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد
على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد
رضي بسقوطه ونفذ البيع وصار ثمنه رهنا مكانه لان حقه تعلق بالمالية
والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضى الغرماء
ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا
فكذا هنا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ انفسخ فى رواية ابن سماعة
عن محمد حتى اذا افتكه لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن
بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ ولا ينفسخ فى الاصح
من الروايتين لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه فى الحبس
لا تبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا فان شاء المشتري صبر الى ان يفك

الراهن الرهن

الرهن لان العجز على شرف الزوال او رفع المشتري الامر الى القاضي ليفسخه اي
يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري
كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه
الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف
ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه
المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره
واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق وهو ان المرتهن ذو حظ
من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فايدته به اما لا حق
له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل
العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما في الهداية وصح عتق الراهن موسرا كان او
معسرا الرهن اي العبد الرهن بلا اذن المرتهن وكذا يصح تدبيره واستيلاده
عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية
فلا يجوز استيفاء الدين منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر
الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق الابق دون بيعه
فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان حالا لانه طولب باداء القيمة
لتقع المقاصة بقدر الدين فلا فايدة فيه واخذت قيمة الرهن اي اخذ المرتهن
من الراهن قيمة العبد فجعلت اي القيمة رهنا مكانه لو كان الدين موجلا حتى
يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فايدة وهو ان يكون الكل
رهنا واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل كما في الهداية
وان كان الراهن معسرا سعى العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان
كانت القيمة اقل سعى العبد في القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين وانما
يسعى لانه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فياخذ من المنتفع بالعتق
وهو العبد بقدر ما لزمه اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ورجع العبد به اي
بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر
فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتاق احد الشريكين لانه يودي ضمانا عليه لانه
انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعي انه ينفذ ان كان موسرا
لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا وسعى المدبر وام الولد في التدبير والاستيلاد
في الكل الدين بلا رجوع لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه
بلا رجوع واتلافه اي اتلاف الراهن الرهن كاعتاقه موسرا اي ان كان الدين حالا
اخذ منه كل الدين وان كان موجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل
وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن ضمنه اي المتلف المرتهن قيمته اي الرهن يوم
هلك وكانت القيمة رهنا مكانه لانه احق بعين الرهن حال قيامه والواجب في هذا

المستهلك قيمته يوم هلاكه باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض
حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت
رهنا وسقط من الدين خمسمائة لأن المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لأنه به
دخل في ضمانه لأنه قبض استيفاء إلا أنه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن و
الدين مؤجل ضمن قيمته لأنه أتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الأجل لأن
الضمان بدل العين فأخذ حكمه ويحل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن
منه دينه ورد الفضل على الراهن إن كان فيه فضل وإن كان دينه أكثر من قيمته رجع
بالفضل وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم
القبض ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأن ما انتقص كالهالك
وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع
السعر ووجب عليه الباقي بالإتلاف وهو قيمته يوم أتلف كما في الهداية وغيره وهو
مشكل فإن النقصان بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالإتلاف وهو قيمته يوم
أتلف كما في الهداية وغيره وهو مشكل لأن النقصان بتراجع السعر إذا لم يكن مضمونا
عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالإتلاف وكيف
يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص إلا بتراجع
السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كما في التبيين لكن
أشكل الاستشكال بتمحل بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم
القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر إذ لا شك أن القبض السابق
مضمون عليه لأنه قبض استيفاء بالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم
القبض وقد كانت قيمته يوم القبض القائم انتقصت منها خمسمائة بتراجع السعر
سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الألف خمسمائة منه بإتلافه وخمسمائة منه
بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض ألفا تاما ولا تأثير في سقوط شيء منه
لتراجع السعر أصلا وهذا الظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر ولو أعار المرتهن
الرهن أي فعل به مثل ما يفعل بالعارية وإلا فالعارية تمليك المنافع والمرتهن
لا يملك ذلك وفي المنح تفصيل فليراجع من راهنه خرج من ضمانه لأن الضمان كان
باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد إلى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له
فلا يكون مضمونا على صاحبه لأن الاسترداد بإذنه وبرجوعه أي برجوع الرهن
إلى يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان
وله أي المرتهن الرجوع من الإعارة متى شاء لأن عقد الراهن باق إلا في حكم الضمان
في تلك الحالة ولو أعاره أحدهما أي أعار المرتهن أو الراهن الرهن بإذن الآخر من
أجنبي خرج من ضمانه أيضا لما بينا من أن الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو
هلك في يده أي في يد المستعير هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان ولكل منهما
أي من الراهن والمرتهن أن يرده من المستعير رهنا كما كان لأنه لم يخرج عن الرهنية بالإعارة

ولأن لكل واحد حقا محترما في الرهن وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من
الأجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود إلا بعقد مبتدأ
كما في الهداية فإن مات الراهن قبل رده أي قبل رد المستعير الرهن إلى المرتهن فالمرتهن
أحق به أي بالرهن من سائر الغرماء لأن حكم الرهن باق فيه إذ يد العارية ليست
بلازمة ولكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون فإن ولد المرهون مرهون
وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه ولو
استعار المرتهن الرهن من راهنه للعمل أو استعمله بإذنه فهلك حال استعماله
سقط ضمانه عنه لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وإن هلك الرهن قبل استعماله أي المرتهن أو هلك بعده أي بعد استعماله فلا
يسقط ضمانه عن المرتهن أما الأول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان وأما الثاني فلأن
يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على أصل الرهن وصح استعارة شيء ليرهن ذلك
الشيء لأنه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد وهو
قضاء الدين بماله ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا كما
ينفصل في حق البائع زوالا لأن البيع يزيل الملك دون اليد فإن أطلق المعير ولم يقيده
بشيء رهنه أي المستعير بما شاء من قليل أو كثير عند من شاء عملا بالإطلاق وإن قيد
المعير ما أعاره للرهن بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به فليس للمستعير
أن يتجاوز عنه إذ كل ذلك لا يخلو عن إفادة شيء من التيسير والحفظ والأمانة ثم بين
فائدته فقال فإن خالفه ما قيده المعير فهلك كان ضامنا فإن شاء المعير ضمن المستعير
قيمته ويتم الرهن بينه أي بين المستعير الراهن وبين مرتهنه لأن كل واحد منهما
متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب أو ضمن المرتهن
ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر في الاستحقاق وإن خالف إلى خير
بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فإنه لا يضمن وإن
وافق المستعير في ارتهانه بأن عينه المعير وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا
دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر أو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كانت
قيمته أقل من الدين ويطالب راهنه بباقيه أي بباقي الدين إذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة
على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين لو صار مستوفيا دينه بأن كانت
قيمته كالدين أو أكثر لأنه قضى دينه كله أو قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن
لأنه قضى ذلك القدر من دينه ولا يجب عليه قيمته مطلقا لأنه قد أوفى فلا يكون
يكون متعديا ولو هلك عند المستعير قبل رهنه أو بعد فكه عن الرهن لا يضمن لأنه
لم يصر قاضيا دينه به ولعدم الموجب للضمان على ما بيناه وإن وصلته كان قد
استعمله من قبل بالاستخدام أو بالركوب أو نحو ذلك لأنه أمين خالف ثم عاد إلى
الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن
من عنده كله ذلك وليس للمرتهن أن يمتنع من تسليم الرهن بأن يكون مجبورا على الدفع

لان قضاه به كقضا الراهن في استخلاص ملكه ويرجع بما ادي علي الراهن لكونه غير متبرع في
القضا لانه سعي في استخلاص ماله ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد انفكاك
وادعي المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر الايفا بدعواه الهلاك
في هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعي سقوط الضمان بالانفكاك
فلا يقبل قوله في ذلك بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد
الاستيفا ولكن حقيقة الايفا بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفا حقيقة
والضمان يتشامنه وكان منكرا للضمان ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير اي
فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه
وجناية الراهن علي الرهن مضمونة لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل
المالك كالاجنبي في حق الضمان الا تري ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه
فيما زاد علي الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصي بخدمته ضمنوا قيمته ليشتري
به عبد ايقوم مقامه وكذا جناية المرتهن عليه مضمونة فيسقط من دينه بقدرها اي
بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدي عليه المرتهن وهو سبب الضمان
فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن
الراهن المرتهن ما زاد علي الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك وجناية
الرهن عليهما اي علي الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت موجبة للمال
خطا في النفس او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع وكذا في اكثر
المعتبرات فعلي هذا لو قيده لكان اولي تدبر وعلي مالهما هدر اي باطل عند الامام
خلافا لهما في المرتهن فان عندهما جناية الرهن علي المرتهن معتبرة وهو مذهب الايمة
الثلاثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك علي المالك وجناية المملوك علي المالك فيما
يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان
الجناية حصلت علي غير المالك وفي الاعتبار فايدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيتقرر
ثم ان شا الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الي المرتهن وان قال المرتهن لا
اطلب الجناية فهو رهن علي حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان علي المرتهن
التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص
عليه وجنايته علي مال المرتهن لا يعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سوا لانه لا فايدة
في اعتباره لانه لا يتملك بها العبد مع ان التملك فايدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر
من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية
العبد الوديعة علي المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت
فصار كالمضمون وهذا الخلاف في جناية الرهن علي ابن الراهن او علي ابن المرتهن لان
الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية علي الاجنبي كما في العناية ولو رهن عبدا يساوي
الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة بان انتقص سعره فقتله اي العبد رجل خطا وغرم
مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة ولا يرجع

علي

علي راهنه بشي لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة
عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفواته جزء منه
فيسقط الدين في انتقاصها لا في انتقاص المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا وبيد
الرهن يد الاستيفا صار مستوفيا للكل من الابتدا خلافا لزفر لان المالية انتقصت فاشبه
انتقاص العين وان باعه اي المرتهن الرهن وهو العبد الذي يساوي الفا وكان رهنا بالف
بمائة بامر راهنه قبض المائة قضاء لحقه ورجع المرتهن بعد قبض المائة عليه اي علي
الراهن بالباقي اي بباقي الدين وهو تسعمائة في الكل واما الفصل الرابع وهو ما اذا
باعه بمائة فانه يصح لانه ان موضوع المسئلة ان سعره تراجع الي مائة فظاهر لانه باعه
بمثل قيمته فيصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فيصح البيع ايضا عند الامام وصح
عندهما ان كان قال بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه
وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقي الدين
الا بقدر ما استوفي كذا هذا وان قتله اي العبد الرهن الذي يساوي الفا قبل نزول السعر
الي مائة او بعد النزول عبد هو يعدل مائة فدفع بصيغة المجهول به اي دفع العبد
الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف عند
الشيخين لان التغير لم يظهر في نفس العبد الثاني قام مقام الاول من حيث انه دم
ولحم فكان تراجع سعره الي مائة فلو كان الاول قايما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك
هنا وقال محمد هو بالخيار ان شا دفعه اي العبد المدفوع الي المرتهن بدينه ولا
شي عليه غيره وان شا افتكه بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير
وقال زفر يصير الثاني رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفا وقد تقرر بالهلاك
الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقي الدين بقدره وان جني العبد الرهن خطا فداه
المرتهن لان ضمان الجناية علي المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته
وعلي تقدير الفدا يبقي الدين والعبد رهن وليس له ولاية الدفع الي ولي القتيل
اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك ولا يرجع المرتهن علي الراهن بشي من الفدا لان
العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع علي الراهن رجع الراهن
عليه ولا يفيد وان ابي اي امتنع المرتهن من الفدا دفعه الراهن الي ولي الجناية
او فداه اي يقال للراهن افعل واحدا من الدفع والفدا ان شا يدفعه وان شا يفدي
عنه ويسقط الدين فيما يفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او
مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كذا في المعتبرات
فعلي هذا لو قيده كما قيد لكان اولي تدبر وفي بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة ولدا
فقتل انسانا خطا او استهلك مال انسان فلا ضمان علي المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع
او الفدا في الابتدا لانه غير مضمون علي المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شي
من الدين كما لو هلك في الابتدا وان فدي فهو رهن مع امه علي حالهما ولو استهلك العبد
المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادي المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه علي حاله

كما في الغاية وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل الدين
المرتهن كما ذكرنا في الغاية وان لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه
وتمامه في الهداية والكافي فليطالع ثمة وفي المنح لو رهن حيوانا من غير بني ادم فجنى
البعض على البعض كان هدرا وتصير كانه هلك بافة سماوية ولو رهن كل واحد
منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون النفس
قل الارش او كثر لا تعتبر بالجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا
بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بخمسمائة وخمسين ولو رهن
عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب
جناية العبد على عبد اخر ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي
قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره اي الوصي بذلك اي بالبيع
لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وفي نصب النظر
في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان الورثة على الكبير
فرهن الوصي بعض التركة لغريم من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه وان لم يكن للميت
غريم اخر جاز الرهن **فصل** هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في
اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اي عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم
فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي والحال انه يساويها اي العشرة دراهم
فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بها اي بعشرة دراهم لان عقد
الرهن لم يبطل بالخمر لانما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون
بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر
في يد البائع يبقى البيع الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا
تقرر زال العارض قبل تقرر حكمه كان لم يكن وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت
فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقي
بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع
هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد
رهنا بدرهمين وفي البزازية اشترى خلا بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم ورهن
به شيئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا بخلاف ما اذا
اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن
لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره
بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلو رهن ثوبا قيمته اربعون بعشرة فافسده
السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع
الدين لان كل ربع من الثوب مرهون بربع الدين وقد بقي من الثوب ربعه فيبقى من الدين ايضا
ربعه ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب

والهبة

والهبة والصدقة في الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن في الحال ويكون
رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري الى الولد الا ترى ان الراهن
لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد لانه ليس بامر متقرر
فان هلك النماء هلك بلا شيء لعدم دخوله تحت العقد مقصودا وان بقي النماء وهلك الاصل
يفتكه الراهن بحصته من الدين يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم
الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير معقودة بالفكاك اذا بقي الى وقته
والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كالولد المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه
يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه به صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم
وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفكاك فصار قيمتهما خمسة عشر
والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا فيصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه
للولد وهو ثلاثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد وفي
التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا
يسقط شيء من الدين وان لم يفتكه الراهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم
الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط
وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كما مر وفي الخانية رهن جارية فارضعت
صبيا للمرتهن لم يسقط شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها
فانه محسوب عليه من الدين وتصح الزيادة في الرهن مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم زاد الراهن ثوبا ليكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة في الدين مثل
ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف فلا
يكون الرهن رهنا بها اي بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين تزيل الاستيثاق
وهو يكون مناقضا لعقد الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير
مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق
فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الثاني بلا رهن خلافا لابي يوسف فان
عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الاخر
ولان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع
وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع
ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالزيادة كما انه رهن باصل
الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل
قضاء الدين الاول جائز اجماعا وان رهن عبدا يعدل الفا بالف ودفع مكانه عبدا يعدلها اي
الالف فالاول رهن الى ان قبل الردة يصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان حتى
يرد المرتهن الى راهنه والمرتهن امين في العبد الثاني حتى يجعله مكان الاول برد الاول
على الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما
باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض ما دام امرا الدين باقيا اذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل

الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في
ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الخانية
رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جا الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح
ذلك اذا قبض انتهى فيفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا
رد الاول على الراهن او لم يرد ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اي الدين منه
اي من الراهن فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شي استحسانا وقال زفر يضمن قيمة
الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض ولنا ان الضمان
الرهن باعتبار القبض والدين لان ضمان الاستيفا ولا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابرا
لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما وكذا
لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض ولو بقي الدين وكذا اذا ابرا عن الدين يسقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراة منعا ثم تلف
في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار بالمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت
المراة رهنا بالصداق وابراته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او
اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شي في هذا كله ولم تضمن
شيا لسقوط الدين كما في الابرا ولو قبض المرتهن دينه او بعضه منه اي من الراهن او من
غيره كالمتطوع او شرى به اي بالدين عينا منه او صالح عنه اي عن الدين على شي
او احتال به اي احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل
رده اي الراهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفا ونحوه لما تقرر في
موضعه ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفا يتعذر لعدم الفايدة
لا يعقب مطالبة مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفا الاول
فانتقض الاستيفا الثاني لئلا يتكرر الاستيفا ويرد ما قبض الى من قبض منه هذا في صورة
ايفا الراهن او المتطوع او الشرا او الصلح وتبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ
بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود
الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة
المذكورة يهلك ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين لان الرهن
مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة
لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابرا لان
الابرا يسقط الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الاخر
فيتعذر الاستيفا لما مر من عدم الفايدة وفي الكافي اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان
الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك
الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على
ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الاهن لان العين كان واجبا ظاهرا
يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قايم ثم هلك الرهن

كان

كان يهلك امانة لانه تصادقا على انه لا دين من الاصل فضمان الرهن لا يبقى به
دون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما اذا تصادقا على الهلاك ثم هلك الرهن
اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا وفي التنوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح
فهو الحكم في الرهن الفاسد وكل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد
بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد
الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شي وتمامه في المنح فليطالع

كتاب الجنايات

اورد الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم
الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات
لان الوسايل تقدم على المقاصد كما في اكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن
لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة عما ليس للانسان فعله انتهى
واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشي لان المقصود بالبيان في كتاب الجنايات انما هو
احكام الجنايات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة ثابتة من افعال المكلفين
ويبحث في كل منها عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وحظر
الجناية فيكفي هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى والجناية في اللغة اسم لما يجتنيه
المرء من شر تسميته للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص في العرف بما يحرم
من الفعل سوا كان في نفس او مال وفي عرف الفقها بما حرم فعله في نفس او طرف والاول
يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطا وجار مجرى الخطا والقتل بسبب كما
سياتي تفصيله والثاني يسمى جناية فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى
الحياة شرعا كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة والفرق بين هذه الاية وبين قول
العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين في كتب البيان بلا مزيد عليه ثم شرع
في بيان احكام القتل فقال القتل اما عمد موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قاطع الطريق
والحربي والمرتد وهو ان يتعمد ضربه اي ضرب القاتل المكلف ما لا يجوز ضربه كالمتبادر
بما يفرق الاجزا من سلاح اعد للحرب او محدد من حجر او خشب او ليطة او مروة او نار او قول
انما شرط في الالة ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليله
وهو استعمال ما ذكر من الالة فاقيم الدليل مقام المدلول هذا عند الامام وعندهما فاعا
الشافعي بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله او ليطة بكسر
اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار من
المفرقات للاجزا كما في الاتقاني وقال في الكفاية الاثر لما يعمل عمل الحديد حتى انها
اي النار اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل
وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى وفي الخلاصة رجل ضرب رجلا بحديد فقتله فان
اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب
القصاص وكذا عند الامام في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عنه انه لا يجب فعلى هذه

معنه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح
وقال الصدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وسنجات الميزان من الحديد
وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه
القصاص بمنزلة السلاح وكذا اكل ما يلبث عادة كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقدت
النار على المذبح وانقطع لاجله الحلقوم انتهى لكن قال في البزازية ان النار تعمل في الحيوان
عمل الذكاة حتى لو وقد النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق
لما قررناه عن الكفاية ويحمل عليها اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي
صاحب الخلاصة والبزازية وموجبه اي القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وفي الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال
عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرء مسلم وعليه انعقد
الاجماع والقصاص عينا نصب على الحال من القصاص اي حال كونه متعينا خلافا
للشافعي فانه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله
عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي ولنا
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته
لا يجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس رضي الله عنهما
بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي
صورة ومعنى والادمي خلق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم ليشتغل بالطاعات
والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومتبذلا في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما
مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضي سواء كان باقل من الدية او اكثر منها الا ان
يعفى على صيغة المجهول اي الا ان يعفو الولي القصاص او يصالحه على شيء من ماله
كما مر آنفا والعفو افضل ولا كفارة فيه لانها فيما كان دائرا بين الحظر والاباحة والقتل
كبيرة محضة لا يليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله
عليه السلام خمس من الكبائر ولا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعي عليه
الكفارة كما في الخطا مراعاة لحق الله تعالى في العمد واما شبه عمد وهو ضربه اي
القاتل قصدا بغير ما ذكر في العمد مما لا يفرق الاجزاء كالشيء مطلقا والحجر ايضا اذا كانا
غير محددين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره في الثقيل العظيم على ما مر
في القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بالة لا يقتل مثلها غالبا كالعصي
والحجر الصغير والسوط واليد وموجبه اي شبه العمد الاثم لقصد ما هو محرم شرعا
ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان قيل ان المؤمن عام
للمؤمن والذمي والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها في المؤمن ثبت بعبارة
النص وفي الذمي بدلالته لتحقق المساواة في العصمة لا يقال ان الاية دليل للمعتزلة على
خلود مرتكب الكبيرة في النار لانا نقول ذلك في المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد

بها الوعيد

بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية والكفارة على القاتل لانه خطا نظرا
الى الآلة فدخل في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية والدية المغلظة على العاقلة نفع
والناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصي
والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطا
من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فتجب على
العاقلة كما في الخطا وتجب في ثلاث سنين والمروي بعينه كالمروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لانه مما لا يهتدى بالرأي الا العود عطف على الدية اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا
وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد باعتبار الضرب والاتلاف جميعا
يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة وليس
فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما
دون النفس ليس كذلك لما روي عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت
ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع والذي
بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب
الله القصاص فرضي القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال رسول الله ان من عباد الله من
لو اقسم على الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس
لا يوجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه السلام ان ما كان
في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد كما في التبيين
واما خطا عطف على قوله اما عمد او شبه عمد وهو اي الخطا ضربان اما خطا في القصد
بان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو ادمي معصوم الدم وانما سمي خطا في القصد
اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا واما الخطا في الفعل فقد بينه بقوله
او في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب ادميا فانه خطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا
لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده فاصاب موضعا منه اخر فانه
حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيها يرجع الى مقصوده فلا يعذر
بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا كما في العناية اما لو
اراد ان يضرب رجلا بالسيف فاخطا فاصاب في عنقه فابان راسه فهو عمد وفي المنح
قال في البدائع والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول
فنحو ان يقصد صيدا فيصيب ادميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان يقصد عضوا
اخر منه فهو عمد وليس بخطا واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او
مرتد فاذا هو مسلم انتهى واما ما اجري مجرى الخطا كنائم انقلب على غيره فقتله فحكمه
حكم الخطا وليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطيا لمقصوده ولما
وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي
وموجبها اي الخطا مطلقا وما اجري مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى

فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الي اهله وقد قضي به عمر رضي الله عنه في ثلاث
سنين بمحضر من الصحابة فصار اجماعا واما قتل بسبب اي بكونه سببا للقتل وهو
ان القتل بسبب نحو ان يحفر بيرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن من له الاذن
وهو قيد للمنفا طعين فيهلك به انسان فيه فقوله في غير ملكه علي انه لو فعل
في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغي ان
يعلم انه اذا امشي الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم علي الحافر شي وموجبه
اي كل واحد من الحفر ووضع الحجر الدية علي العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد
فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فيجب فيه الدية صيانة للانفس
فيكون علي العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب
علي العاقلة تخفيفا عنه لاني الخطا بل اولي لعدم القتل منه مباشرة ولهذا
قال لا تجب الكفارة فيه وفي المجتبي وفيه ذهب الحفر والوضع في غير ملكه دون
ذنب القتل قال ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع
وكلها اي ما ذكر من انواع القتل العمد وشبهه والخطا توجب حرمان الارث الا هذا اي
الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو
ملحق بالخطا في الاحكام

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص
وقد لا يوجبه احتاج الي تفصيل ذلك في بابه علي حدة فقال يجب القصاص بقتل من هو
محقون الدم علي التابيد قوله علي التابيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا
واحترز به علي المستامن فان في قتله شبهة الاباحة بالعود الي دار الحرب فلا يكون
محقون الدم علي التابيد وقوله عمدا قيد للقتل اي قتل عمد فهو منصوب علي انه
مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل الغير العمد لا يجب فيه القصاص فيقتل
الحر بالحر لكمال المماثلة ويقتل بالعبد لقوله تعالي وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقوله تعالي كتب عليكم القصاص في القتلي الاية ولقوله عليه السلام العمد
قود ولان القود يعتمد علي المساواة في العصمة وهي اما في الدين او الدار ولان
التخصيص بالذكر في قوله تعالي الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفي ما عداه مع ان اللام
لتعريف العهد لا التعريف الجنس علي ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما في سبب نزول
هذه الاية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالي الحر بالحر والعبد بالعبد علي
العهد كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في سبب النزول بجميع مادة الاستدلا
بها راسا لان مبني استدلال الشافعي علي حمل اللام للجنس وليس كذلك والمسلم بالذمي
لعمومات الكتابات والسنة ولما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وانما اعطوا
الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماوهم كدمائنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام
لا يقتل مومن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة
ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الي التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون

ل

المسالم والقتل بمثله يوذن بانتفاء الشبهة والمراد بها دواء الحربي لسياقة ولا ذو عهد
في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن لانه
غير معصوم الدم علي التابيد كما مر بل يقتل المستامن بمثله للمساواة بينهما وهو
القياس والاستحسان ان لا يقتل لقيام مبيح القتل فيه وفي المنح وينبغي ان يعول علي
الاستحسان لتصريحهم بان العمل علي الاستحسان الا في مسايل مضبوطة ليست منها بالقياس
ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره علي القياس انتهي ويقتل
الذكر بالانثي وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالي والانثي بالانثي قال مالك
والشافعي لا يقتل الذكر بالانثي لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك ويقتل العاقل بالمجنون
لا بعكسه ويقتل البالغ بغيره اي بغير البالغ لا بعكسه ايضا ويقتل الصحيح بغيره اي بغير الصحيح
كالاعمي والزمن ويقتل كامل الاطراف بناقصها اي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة ويقتل الفرع
باصله وان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده
فالوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة علي مالك في قوله يقاد
اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيايه فمن المحال ان يستحق له افناوه ولهذا لا يجوز له قتله
وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه
الوارث كما في الهداية بل تجب الدية في مال الاب القاتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد
في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي وهذا
عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان
الشرع ورد به موجلا فلا يعدل عنه ولا يقتل السيد بعبده او مدبره او مكاتبه لانه لو وجب
القصاص لوجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز ان يجب له علي نفسه قصاص وعبد ولده اي
لا يقتل الوالد بقتله عبد ولده لان المولد لا يستوجب القصاص علي الاب وعبد بعضه له اي
ولا يقتل المولي بقتل عبد بعضه له وبعضه للاخر لان القصاص لا يتجزي فاذا سقط في البعض
يسقط في الكل وان ورث قصاصا علي ابيه بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامراته
ثم ماتت امراته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها علي ابيه سقط
القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص علي شريك الاب او المولي او شريك المخطي او شريك
الصبي او شريك المجنون وشريك كل من لا يجب القصاص بقتله كشريك الجد والام وغيرهما
لما مر من انه اذا سقط في البعض سقط في الكل لعدم التجزي وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتي
يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق
المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وان
اجتمعا وقيد باجتماعهما حتي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه وان قتل مكاتب عن وفاء
وله اي للمكاتب وارث مع سيده فلا قصاص لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا
او رقا فعلي الاول الولي هو الوارث وعلي الثاني المولي فاشتبه من له حق القصاص فلم يقتص
وان لم يكن له وفا يقتص سيده بالاجماع سواء كان مع السيد وارث او لا لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولي وكذا يقتص المولي ان كان له وفا ولا وارث له غير سيده

ن

لاحيل انه يملك البعض صح

اي المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفا للمولي يتعين لانعدام الوارث وتعددهم
السبب لا يقتضي تعدد الحكم ولا يودي الي المنازعة لاتحاد الحكم للمولي خلافا لمحمد فان عنده
لا يقتص المولي لانه لا يتيقن في لاشتباه سبب الاستيفا وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان
مات عبدا ولا قصاص الا بالسيف سوا قتله به او بغيره لقوله عليه السلام لا قود الا
بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه السلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل
بالقاتل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا يحز رقبته لانه معني القصاص على
المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير مشروع كوطي الصغيرة
واللواطة بالصغير او ايجار احد خمرا حتي قتله واختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم
يحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم
يتخذ له مثل الته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يوجر الما حتي يموت وللاب
المعتوه ان يقتص من قاطع يده اي المعتوه وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه
عمدا او قتل قريبه كولده فولي المعتوه يعني اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية
على النفس شرع لامر راجع الي النفس وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح وان يصالح
اي للاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو
صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة لا ان يعفوا اي ليس له ولاية العفو لانه
ابطال الحق بلا عوض والصبي كالمعتوه لان كل ما يثبت من الاحكام المذكورة لاب
المعتوه يثبت لابي الصبي والقاضي كالاب في الصحيح عند عدم الاب في الاحكام المذكورة
لانه نايب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذي لا ولي له كذا يقتص النايب
وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن محمد ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس
ولا فيما دون النفس وله ان يصالح كذا في الخانية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان
ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان
الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنايبه ولاية عامة فيلي الاستيفا وكذا الوصي اي هو
كالاب في جميع ذلك الا انه لا يقتص في النفس لانه ليس له ولاية على نفسه حتي لا يملك
تزويجه وفي حكمه هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفا القصاص في الطرف
لانه لم يستثن الا القود في النفس وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف
في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفا ووجه المذكور هنا ان المقصود
من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود
من التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو
اولي قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفا في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود
متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها
خلقت وقاية للانفس كالمال كذا في الهداية ومن قتل وله اولياء كبار وصغار وان كان
للمقتول بنون صغار وكبار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند الامام
لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في

الانكاح

الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغايب ثابت خلافا لهما لان الحق مشترك بينهم
فلا ينفرد بعضهم باستيفايه وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولو غاب احد الكبار فينتظر حضوره اجماعا
لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغايب ومن قتل بحديدة المر اقتص منه ان جرحه لانه سبب
ظاهر للجرح وان قتل بظهره اي بظهر المر او عصاة فلا يقتص لكونه غير جارح وعليه الدية
عند الامام وعندهما يقتص وهو رواية عن الامام اعتبارا منه للالة وهو الحديد وعنه انما
يجب اذا جرح وهو الاصح وعلي هذا الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية وكذا الخلاف
في كل مثقل ان كان مما لا يطيقه الانسان وفي التغريق اي تغريق الاحرار والخنق يعني لا يقتص
عند ابي حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بالة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا ولم يوجد
والقود يستوفي بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان وكذا لا يقتص في القتل
بتغريق ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعي
فعنده يغرق اما ان كثيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا
لا يقتل به غالبا فلا يقتص عنه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشحنة وفي المنح وان
سبح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بير ويرجي نجاته غالبا فهو خطا
العمد والا فعلي الخلاف ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية
على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشربه
من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه
جوعا لم يضمن شيا عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد به وان
تكرر القتل بالمثقل والتغريق والخنق منه اي من القاتل قتل به اي بالقتل اجماعا لكن
قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعي في الارض بالفساد
ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط وقال الشافعي فيه القصاص لان الموالاة في ضرب
السوط الي ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روي الا ان
قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصي وفيه مائة من الابل ولان هذه الالة غير موضوعة
للقتل ومن جرح اي عمدا فلم يزل ذا فراش حتي مات اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم
ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كما في الهداية واذا التقي الصفان من المسلمين واهل
الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص لان هذا احد نوعي الخطا
والخطا بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب
ولما اختلف سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة قضي رسول الله صلي الله عليه وسلم
بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته
بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد
وحية واسد يعني من شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك
فعلي زيد ثلث ديته لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله
بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتي ياثم به بالاتفاق ولا يصلي عليه
عند ابي يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس

ويوزع دية النفس اثلاثا فيكون الثلث بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لانه عمد
والعاقلة لا تتحمل منه يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالغا والا يلحق فعله
بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لا يتفاوت في جانب
الاسد والحية زيادة من وطي فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنسا واحدا لكونه
هدرا مطلقا ايضا حتى لا ينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد ومن
شهر على المسلمين سيفا وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا
فقد اطل دمه اي اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه
الا له ولا شي بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص
ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في مصر او غيره ولا شي
في قتل من شهر على اخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيرها او شهر عليه عصى ليلا
في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل
فلا يختلف الحكم فيه بالنهار او الليل او المصر وغيره هذا في السلاح واما العصى
فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه الغوث
حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط
بان يكون بالليل اما اذا كانت العصى في المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما
سياتي في المتن ولا شي على من اي شخص قتل اي ذلك الشخص من اي شخصا
اخر سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل لقوله عليه
السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتدا فكذا الاسترداد
في الانتها وهذا اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل كما في الهداية وغيرها
اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب
عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة من المسلمين والحاكم فلا تسقط
عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه
ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذي في اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن
من دفعه الا بالقتل فلا شي بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الاخراج او قبل
الاخراج حيث انه في الصورتين ان امكن الدفع او الاسترداد بدون القتل
لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فايدة يعتد بها ح بقيد الاخراج فتامل ويجب
القصاص على قاتل من شهر عصى نهارا في مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث
ويفرق بين العصى التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر فعند الامامين العصى
التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره
او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع عطف على قوله شهر عصى يعني يجب القصاص
اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه
ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه
فاذا انصرف عن ذلك عاد اليها لان عليه العصمة فيقتص من قاتله لانه قتل رجلا معصوم الدم ولو شهر

مجنون

مجنون او صبي على اخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية في ماله ولو قتل جملا صال عليه ضمن
قيمته وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب
في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشيا غير متصف بالحرمة فلم يقع
بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون
بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية في الادمي والقيمة
في الدابة باب القصاص فيما دون النفس لما فرغ من بيان
القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل هو اي القصاص
فيما دون النفس فيما يمكن فيه الضمير في فيه يرجع الى ما وهي نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية حفظ
المماثلة وكلما امكن رعايتها فيه يجب القصاص والا فلا اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من
المفصل لا من اذا انقطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سياتي وان
كانت اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجة
الراس اذا استوعبت راس المشجوج وكان راس الشاج اكبر من راسه لعدم المماثلة بينهما
اذ المعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف ولهذا
خير بين الاقتصاص واخذ الارش وكذا الرجل اذا قطعت من المفصل للمماثلة لا من نصف
الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كما سياتي وكذا في مارن الانف وفي الاذن اذا قطعا عمدا
فيقتص من القاطع لا في قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة وكذا يقتص في العين ان
ذهب ضوءها بضرب او غيره وهي قايمة اي والحال ان العين قايمة وقوله بضرب او غيره
اي بحيث لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم تهرب من الحية او قال ذلك مما يتعلق
بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه ثم ابصر لم يكن عليه شي
قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان
المجني عليه اكبر من عين الجاني او اصغر فهو سوا لكن لا يقتص من العين اليمنى باليسرى
ولا بالعكس بل فيه الدية كما في الذخيرة وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما فيوخذ ابهام
اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يوخذ شي من الاعضا الا باليمنى ولا
اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لا يوخذ شي من الاعضا الا بمثله من القاطع ومن قطع يدا
ظفرها مسود او بها جراحة لا يوجب نقصانا دية اليد يجب القصاص لا يقتص ان قلعت
العين وذهب موريها اذ رعاية المماثلة في القطع والاخذ غير ممكن فيجعل على الوجه قطن رطب
وتقابل العين بمراة محماة حتى يذهب ضوءها وانما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الاخرى
عن الضرر ويقتص في كل شجة يراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي ولا
قصاص في عظم سوى السن لتعذر استيفا المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان ولقوله عليه
السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد
بالحديث فان كان السن عظما فالاستثنا متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطبا في ذلك
فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى

هو اميل المصنف فيقلع من الضارب ان قلع سن المضروب سوا كان بينهما تفاوت في الصغر
والكبر او لا لان منفعة السن لا تختلف بها ويبرد بالمبرد ان كسر الي ان يتساويا لتحقق
المماثلة في الكسر كما قال الله تعالي والسن بالسن قيل لا تقلع بالقطع بل تبرد الي ان تنتهي
الي اللحم و يسقط ما سواه ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثي وحر وعبد ولا بين طرفي عبدين
في القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال
فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا للاطراف
بالانفس لكونها تابعة لها ولا في قطع يد من نصف الساعد لما سلف من عدم امكان المماثلة
ولا قصاص في جايفة برئت والجايفة هي الطعنة التي بلغت الجوف وانما قال برئت
لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الي الهلاك فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف
ما اذا لم يبرا فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسري بعد فينتظر الي
ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قصاص في قطع اللسان ولا في الذكر عندنا حيث
يجري فيهما الانقباض والانبساط فلا يمكن المماثلة في الاستيفا الا ان قطعت الحشفة
فقط فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او
استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع
بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف ان قطع من الاصل يقتص لامكان
اعتبار المماثلة وطرف المسلم والذمي سوا للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه
بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع مثلا اريا فصة الاصابع لنقور المستبقا
حقه لكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا
كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي فانه
يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفي القصاص
سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان وتمامه في المنح فليطالع
او كان راس الشاج اصغر او اكبر بحيث لا يستوعب الشجة ما بين قرنيه اي ما بين
جنبي راسه وقد استوعب الشجة ما بين قرني المشجوج فقوله لا تستوعب الخ
قيد لكون راس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتفاوت
الاستيفا كما اذا كان راس المشجوج اكبر وراس الشاج اصغر لما فيه من
زيادة الشين فيتخير ان شاء اخذ ارشها وان شا اقتص ويسقط حقه في الزيادة
واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر وراس المشجوج اصغر فانه الشين يزداد
بازدياد الشجة فيتخير بين الاستيفا علي فعله وبا ستيفا قدر حقه لا يلحق الشاج من
الشين ما يلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار **فصل** لما كان سقوط القصاص
والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتتميز مسايله عما سبق
بيانه من الجنايات بانواعها فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل ويعفو
الاوليا ويصلحهم علي مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاوا ووجب المال
المصالح عليه حالا يعني اذا صالح الاوليا علي مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه

قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله
الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالي فمن عفي له من اخيه شيء قال ابن
عباس رضي الله عنهما نزلت هذه الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله
بين خيرتين ان ياخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضي القاتل وهو معني الصلح
ولانه حق ثابت للاوليا يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجانا وهو العفو وبعوض وهو معني
الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو فكذا التعويض وانما
كان القليل والكثير فيه سوا لانه ليس فيه شيء مقدر شرعا فيفوض الي رضاه كالخلع وبدل
الكتابة والاعتاق علي مال بخلاف ما اذا كان القتيل خطا فانه لا يجوز الصلح اكثر من الدية
لانه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالي ودية مسلمة الي اهله فيكون اخذ اكثر منه
ربوا ويسقط القصاص بصلح بعضهم اي الاوليا او عفوه اي البعض لان كل واحد منهم
يتمكن من التصرف في نصيبه استيفا واسقاطا بالعفو والصلح لانه تصرف في خالص حقه ومن
ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقي فيه لانه لا يتجزي بخلاف ما لو
قتل رجلين فعفي اوليا احدهما حيث يكون لاوليا الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان
لاختلاف القاتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الاخر ولمن بقي من الاوليا حصته
من الدية في ثلاث سنين علي القاتل هو الصحيح لان استيفاء القصاص تعذر لمعني في
القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو فيجب المال كما في الخطا لان العجز عن القصاص ثمة
لمعني في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص
كونه خاطيا ولا صحة للجاني لاسقاط حقه وقيل علي العاقلة والصحيح هو الاول لان
القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا
بالصلح من دمهما بالف فصالح فهي نصفان يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتي وجب
عليهما الدم فامر الحر ومولي العبد رجلا ان يصالح عن دمهما علي الف ففعل فالالف علي
الحر ومولي العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما بالسوا فينقسم بدله عليهما
علي السوا ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه وهو الالف وتقتل
الجمع بالفرد والقياس انه لا تقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رضي
الله عنهم وروي ان سبعة من اهل صنعا قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو
اجتمع عليه اهل صنعا لقتلتهم ولان زهوق الروح لا يتجزي واشتراك الجماعة فيما لا يتجزي
يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الي كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية
الانكاح في باب النكاح ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيد ان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق
الروح يتحقق بالمساواة كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتي انه لو جرح كل واحد منهم جرحا
مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبي انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد جرح يصلح للزهوق
الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهي
ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد ولان زهوق الروح لا يتجزي واشتراك
الجماعة فيما لا يتجزي يوجب التكامل في حق كل واحد كانه ليس معه غيره انتهي وتقتل الفرد

بالجمع الكثير ان حضر اولياهم اي يكتفي بقتل القود حيث لا تجب الدية عندنا خلافا للشافعي
لانه يقتل بالاول ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل
لهم وتقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين
وان حضر واحد من الاوليا قتل له اي لذلك الواحد الحاضر وسقط حق الاوليا البقية
وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني ولا يقطع يدان بيد وان امرا
سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها يعني لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امرا سكينا
فقط معا بل يضمنان دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض
اليد فلا مماثلة الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى وعند الشافعي يقطع
يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا لها او زجرا لهما وقيل عند الشافعي يقطع يد احدهما
بالقرعة وعلى الاخر الدية قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والاخر وضع السكين
الاخر من جانب وامراحتى لقي السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض
فان قطع رجل يميني رجلين سوا قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية يد
بينهما وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين ان حضرا معا لان المماثلة مرعية
بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي يقطع بالاول في التعاقب وللثاني الارش ويقرع
بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللاخر الارش وان حضر احدهما اي احد
المقطوعين وقطع القاطع عند حضوره فللاخر الدية اي دية واحدة لان الحاضر ان
يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا او يصالح فاذا
استوفى لم يبق محل الاستيفا فتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا وصح
اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله
لان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية سوا كان ماذونا او محجورا
حتى لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطل بحق المولى فصار كالاقرار
بالقتل خطا او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر عمدا فماتا اقتص للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه احد نوعي الخطا لانه رمى الى صيد فاصاب ادميا
والفعل يتعدد بتعدد الاثر فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما
مطلقا اي سوا كانا عمديين او خطائين او مختلفين ان تخللهما برء فيجب القطع والقتل
في العمديين ودية ونصف دية في الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل
خطا او القصاص ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن
تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض
الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية
في العمدين والخطائين واختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا في المختلفين والا
اي وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا او خطا بان كان القطع عمدا والقتل خطا او
بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني
لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطا لا يوجب بهما ان كانا خطائين

ولم

ولم يتخلل بينهما برء بل تكفي دية واحدة اعني دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وفي العمدين اللذين لم يتخلل بينهما برء يوخذ بهما فيجب
القطع والقتل عند الامام وعندهما لا يقطع بل يقتل فقط فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر
اما للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك
بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولو ضربه مائة سوط فبرا من
تسعين ومات من عشرة وجب دية واحدة فقط عند الامام لانه لما برا منها لا تبقى معتبرة
في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب فتبقى الاعتبار للعشرة وكذلك
كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما في الهداية وان جرحته اي
جرحت المضروب مائة سوط وبقي لها الاثر اي اثر الجراحة بعد البرء ولم يمت تجب حكومة
عدل عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر في النفس وان لم
يبق لها اثر لا يجب شي عنده ومن قطعت يده عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه
اي من القطع فعلى قاطعه الدية في ماله عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل
فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا في القياس
الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة وعندهما هو اي
عفو المقطوع عفو عن النفس فلا يلزم على القاطع شي اذ العفو عن القطع عفو
عن موجبه وهو احد الامرين هذا القطع ان لم يسر او القتل ان سرى وان عفا
المقطوع عن القطع وما يحدث منه اي من المقطوع او عفا عن الجناية عمدا فهو عفو
عن النفس اجماعا لكون الجناية جنسا شاملا للسراية والمقتصرة ثم مات من
ذلك لا شي عليه والعمد من كل المال والخطا من ثلثه اي ثلث المال يعني ان كان القطع
عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق
الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطا عفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر
من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث
والشجة كالقطع اي العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا المشجوج عن الشجة
ثم مات منها يضمن شاجه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يقتص
القتل وعندهما لا يجب شي اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم
يسر او القتل ان سرى ولو عفي عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة
وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا
عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطا فهو عفو معتبر
من الثلث ولو عفي عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا وان قطعت امراة يد رجل فتزوجها
على موجب يده ثم مات المقطوع بيده فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت
عمدا وعلى عاقلتها ان قطعت خطا هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون

تزوجها على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجها عن القصاص في الطرف وليس
بمال على تقدير الاستيفا فعلي تقدير السقوط اولي فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه المثل فان
قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه
اجيب ان الموجب الاصلي للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو
في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا اذا استويا
وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع
خطا يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على ما في يده ولا شي فيها والدية واجبة بنفس القتل
لانه خطا ولا تقع المقاصة على العاقلة قيل ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية
وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل وان تزوجها على اليد وما يحدث منها يعني
السراية او على الجناية ثم مات من ذلك القطع فعليه مهر المثل في العمد لان هذا تزوج
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر او خنزير ويرفع عن العاقلة
مقداره اي مقدار مهر مثلها في الخطا ان كان مهر المثل اقل من الدية والباقي من الدية وصية
لهم اي العاقلة فان خرج الباقي من الثلث سقط والا اي وان لم يخرج الباقي من الثلث فقدر
ما يخرج منه لانه تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه بقدر مهر المثل من جميع
المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا تهمة في حق
الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت
مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى
اي فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في
الفصلين اي الخطا والعمد ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه
يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل
المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية
كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفا القطع لا يوجب سقوط القود واذا استوفي
طرف من عليه القصاص عن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على
القطع فقد ابراه عما وراه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اي من المقطوع الاول
ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به ومن
قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه اي على قاطع اليد دية اليد عند
الامام لانه استوفي غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها بنفسه
بلا حكم حاكم كما في الدرر فسرى القطع الى نفسه فعليه اي على المقتص دية النفس عند الامام
لان حقه في القطع لا في القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعا قصارى فعله بغير حق وما يتقيد بوصف

السلامة

السلامة هو من الواجبات كالرمي الى الحربي وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب
القصاص لانه رابه يشبهة فانقلب الى الدية خلافا لهما فيهما اي في هذه المسئلة والمسئلة التي
فيها اما في الاولى فلان اقدامه على القطع دليل انه ابراه عن غيره واما في هذه المسئلة فلانه
استوفي حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا
يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضي اذا قطع يد السارق فسري
الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال اقطع يدي فقطعها ومات
وفي المنح وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما اي على الاب والوصي
عند الامام كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان
وكذا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا

باب الشهادة في القتل واعتبار حال

لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر القتل لان ما
يتعلق بالشي كان ادنى درجة من ذلك الشي القود يثبت للورثة بطريق الخلافة ابتداء
لا بطريق الارث عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيا الا ماله
اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضي ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته
الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث
ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر
الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل
ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير انه يكون المقتول
ملكه ثم انتقل منه الى الورثة فلا يكون احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية فيه اي
في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم بخلاف المال
لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما
يثبت بطريق الوراثة فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غايب لزم اعادتها
اي اعادة الحجة بعد عود الغايب ليتمكن من الاستيفا عند الامام وحاصله انه ليس
للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغايب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل
لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغايب فليس لهما ان يقتلاه بتلك
البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة خلافا لهما اي فانه لا يلزم اعادتها بعد عود الغايب
بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغايب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة
وفي قتل الخطا والدين لا تلزم اعادة البينة فاذا جاء الغايب بعد اقامة الحاضر
لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية بطريق ثبوته الوراثة اجماعا وحاصل
الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعي مالا للميت او عليه كما اذا
ادعى احد الورثة شيا من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع
بلا حاجة الى الدعوى والاثبات على الباقين ولو برهن القاتل على عفو الوارث الحاضر
حضم عن الغايب ويسقط القود اي لو اقام الغايب البينة على الوارث الحاضر عن
الغايب فدعى ينتصب الحاضر عن الغايب فتقبل بينة العفو عليه لانه يدعي على الحاضر

سقوط حقه في القصاص وانقلابه الي المال فاذا قضي عليه يصير الغايب مقضيا عليه تبعا
ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزي وينقلب الي الدية وكذا لو قتل عبد رجلين واحدهما
غايب فاقام القاتل بينة علي الحاضر ان شريكه الغايب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما
ويسقط القود لما بيناه ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت تلك الشهادة يعني اذا
كان اوليا المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهما علي الغايب انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما
يجران الي انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص
قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما وهذه المسيلة علي اربعة اوجه ذكر الاول
بقوله فان صدقهما اي الوليين القاتل فقط وكذبهما المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا
لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعي بطلان حق الشريك فلم يصدق
فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله وان كذبهما القاتل بعد ان
كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شي لهما اي للوليين الشاهدين وللاخ ثلث الدية
لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق
انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث
الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف
اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما اخوهما فقط دون القاتل غرم القاتل له اي للاخ
ثلث الدية يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ثم ياخذانه اي ياخذ المخبران
الثلث منه اي من الشريك لانه عفا لتصديقه المخبرين فلا شي له علي القاتل ولهما علي القاتل
ثلث الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فينصرف
اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو
لفلان فان ذلك الالف يصرف اليه فكذا هذا وهذا الحل استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل
شي لان ما ادعاه الشاهدان علي القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه
قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد
اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما لما اذ عفا والمقر
له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الي غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله
لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان علي ما بيناه
في التبيين وان اختلفا شاهدا القتل في زمانه اي في زمان القتل او مكانه او في التِه
بان قال احدهما قتله بعصي وقال الاخر قتله بالسيف او قال احدهما ضربه بعصي وقال
الاخر قتله بالسيف او قال احدهما ضربه بعصي وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت
شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان اخر وكذا القتل
بالة اخري وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان علي كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان
اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضي تيقن كذب احدهما لاستحالة
اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا
لان المطلق يغاير المقيد ولان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية علي العاقلة

فاختلف

فاختلف حكمهما كالصورة الاولي فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر
علي اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في
كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد
منهما بان شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخر انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان
لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون
الاخر قبل الكامل منهما لعدم العارض كما في المنح وان شهدا بالقتل وجهلا الالة بان قال
لا ندري باي شي قتله لزمت الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان
القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل
مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة
علي اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه ومثل ذلك شايع شرعا لان الشرع اجاز الكذب
في اصلاح ذات البين علي ما ورد به الحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا
فهذا اقتله واحق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان
المطلق يحمل علي الكامل فلا يثبت الخطا بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد
وقال وليه قتلتماه جميعا فله اي الولي قتلهما جميعا لان تكذيب الولي في بعض
ما اقر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق
المقر لا يمنع صحة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما ادعي
الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك
ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا
قال قتلتماه لانه دعوي القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله
فقامت البينة علي اخر انه قتله كلاهما كان للولي قتل المقر دون المشهود عليه
ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك
لاحد المشهود عليهما شهدا علي رجل بقتله خطا وحكم بالدية وجا المشهود بقتله
حيا ضمنت العاقلة الولي او الشهود ورجع الشهود علي الولي والعمد كالخطا الا
في الرجوع ولو شهدا علي اقراره او شهدا علي شهادة غيرهما في الخطا لم يضمنا وضمن
الولي الدية للعاقلة كما في التنوير ولو شهدا انه قتل زيد عمرو وشهد اخران بقتل
بكر اياه وادعي وليه قتلهما لغتا اي الشهادتان لان تكذيب الولي الشاهد في بعض
ما شهد به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد يمنع القبول والعبرة بحالة الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده
فيجب اعتباره حالته في حق الحل والضمان عنده لا عند الوصول اي ليس المعتبر حالة
الوصول في تبدل حال المرمي عند الامام فلو رمي مسلما عمدا فارتد فوصل السهم اليه فمات
تجب الدية عنده لان التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص لانه
درايه بالشبهة فتجب الدية خلافا لهما اي لا شي علي الرامي اي لا شي علي الرامي لان التلف
حصل في محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمي اليه كان مبريا بالارتداد عن موجبه

كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ولو رمي مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شي اتفاقا ولو
لو رمي حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا
بصيرورته متقوما بعد ذلك وان رمي عبدا فاعتق فوصل السهم اليه بعد ما اعتق
فعليه اي علي الرامي قيمته عبدا عند الشيخين لانه يصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار
هو مملوكا في تلك الحالة فتجب قيمته وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير
مرمي لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه علي الهلاك حتي لو كانت قيمته قبل الرمي
الفا وبعده ثمانماية يلزم الرامي مايتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمي يصير
من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحي وان رمي محرم صيدا فحل من احرامه وان رماه
حلال واحرم بعد الرمي فوصل السهم الي الصيد فقتله فلا يجب الجزا لان رميه وقع
حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه وان رمي من قضي عليه برجم اي
اذا قضي القاضي برجم رجل فرماه رجل فرجع شهوده بعد الرمي فوصل بعد
رجوع الشهود لا يضمن الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيهما
ولو رمي مسلم صيدا فتمجس اي صار مجوسيا فوصل حل الصيد وفي العكس يعني
لو رمي مجوسي صيدا فاسلم فوصل يحرم لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسايل
هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمي الي
مسلم فارتد والعياذ بالله تعالي قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا بالردة علي ما
بينا في اول هذا الفصل في المنح

كتاب الديات

وجه المناسبة
في ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية احدي موجبي الجناية المشروعين للصيانة
ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه والديات جمع دية وهو مصدر ودي
القاتل المقتول اذا اعطي وليه المال الذي هو بدل النفس وفي حواشي صدر الشريعة للمولي
المرحوم اخي جلبي ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب
الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا يعني ان الدية المغلظة في شبه العمد تكون اربعة
انواع بينها بقوله بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع قد سبق تفسير الكل في
كتاب الزكاة من كل اي من كل واحدة منها خمس وعشرون فيكون جملتها مائة هذا عند
الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية
وقد سبق تفسيرها في كتاب الزكاة كلها اي كل الثنيات خلفات بفتح الخاء المعجمة
وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهي الحامل من النوق فيكون في بطونها اولادها
صفة كاشفة وفي غاية البيان ان تغليظ الدية مروي عن ابن مسعود وزيد وابي موسي
الاشعري رضي الله عنه لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكرناه اولا
وعند محمد والشافعي ما ذكرنا ثانيا لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط
والعصي والحجر فيه دية مغلظة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه
العمد اغلظ من دية الخطا المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام في نفس المومن
مائة من الابل وجه الاستدلال به ان الثابت عنه عليه السلام هو هذا وما رواه محمد

والشافعي

والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ فان عمر رضي الله
عنه وزيد ابن ثابت والمغيرة بن شعبة قالوا مثل ما قالاه وقال علي رضي الله عنه تجب
اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال
ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للراي في المقادير فكان كالمرفوع
وصار معارضا بما رواه واذا تعارضا كان الاخذ بالادني وهو المتيقن اولي وفي
النهاية وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السايب بن يزيد ان النبي عليه السلام
قضي في الدية بماية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها في الخطا تجب
اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد علي انه قال عليه السلام في النفس المومنة مائة من
الابل والمراد ادني ما يكون منه فكان ما قلناه اولي ولان الدية انما تجب عوضا والحامل
لا يجوز ان تستحق بشي من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف
علي حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا في معني ايجاب الزايد علي
المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر
بالصدقات والشرع نهي عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرايم اموال الناس فكذلك في
الديات ولا تغلظ في غير الابل يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير علي عشرة الاف درهم او الف دينار
وهي اي الدية المغلظة في شبه العمد لما روي من الحديث وهو قوله عليه السلام الا ان
قتيل خطا العمد بالسوط والعصي والحجر فيه دية مغلظة والدية المخففة مبتدا خبره
قوله الف دينار وهي اي الدية المخففة في الخطا وما بعده مما اجري مجري الخطا والقتل
بالتسبب من الذهب الف دينار قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف
تؤخذ علي صاحبها ومن الورق بفتح الواو وكسر الرا الفضة عشرة الاف درهم وقال مالك
والشافعي اثني عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا قتل فجعل النبي
عليه السلام ديته اثني عشر الف درهم رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضي بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه
اولي للمتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه علي وزن خمسة وما رويناه علي وزن ستة
وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي عليه السلام الي زمان عمر رضي الله عنه علي ما حكاه في
الحقايق بانه قال كانت الدراهم علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم ثلاثة الواحد
منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد قدر دينار والثاني وزن
ستة اي العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منها وزن خمسة
دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع
وتمامه في التبيين فليراجع ومن الابل مائة قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها اخماسا ابن
مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل واحد منها عشرون لما روي ابن مسعود ان النبي عليه
السلام قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد والشافعي اخذ بمذهبنا غير
انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه ولا دية من غير هذه الاموال

ماية مع

اي من النقدين والابل عند الامام لان مالية الغير مجهولة فلا يجوز التقدير بها واما التقدير بمعروف
بالاثار المشهورة وثنا لامهما اي من هذه الانواع ومن البقر ايضا مايتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون
ومن الغنم الفا شاة قيمة كل شاة خمس ومن الحلل مايتا حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة
خمسون لان عمر رضي الله عنه هكذا اجعل علي اهل كل مال منها وكفارة شبه العمد والخطاء ما
اجري مجري الخطاء عتق اي اعتاق رقبة مومنة فان عجز عن الاعتاق فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالي فتحرير رقبة مومنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد كالخطا
في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب تمتنعا ولعا الاية ولا اطعام فيها اي في هذه الكفارة
لعدم ورود النص به والمقادير لا تعرف الا سماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم هو
للكفارة لانه يكون مومنا بالتبعية لقوله عليه السلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولا
يقال كيف اكتفي هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتي اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق
وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الي دفع الواجب والظاهر يصلح
حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الي الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف
فيما بعد التكفير اذا عاش وكذلك في الاتلاف فافترقا لا اعتاق الجنين لانه لم تعرف حياته
ولا سلامته بعد والدية للمراة في النفس ومادونها نصف ما للرجل روي ذلك عن علي رضي
الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي لا ينتصف الثلث ومادونه يعني اذا كان الارش
يبلغ ثلث الدية او دونه ذلك فالمراة والرجل فيه سواء وان زاد علي الثلث فحالها علي
النصف من حال الرجل ويجب للذمي مثل ما للمسلم في النفس والاطراف عندنا لقوله عليه السلام
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة وكذا حكم المستامن لما
روي انه عليه السلام جعل ديته كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهي
اربعة الاف درهم اذ دية المسلم عنده اثني عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسي ثلث خمس
دية المسلم وهو ثمانماية دراهم وعند مالك دية الكتابي نصف دية المسلم وهو ستة الاف
درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

فصل في النفس الدية

انما ذكره بعد النفس في هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو تبع لها وهو
الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام في النفس الدية
وفي اللسان الدية وفي المارن الدية فلهذا قال وكذا في المارن وهو ما لان من الانف الدية
وكذا في اللسان الدية ان منع النطق لفوت منفعة مقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعضه
اذا امتنع من الكلام ولو قدر علي التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية علي عدد
الحروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين
والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه وقيل
ان قدر علي اداء اكثر الحروف يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر
يجب الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره الصدر ولهذا قال او منع اداء اكثر الحروف
لتفويت منفعة الافهام وفي الصلب الدية ان منع الجماع وقطع الماء وفي الاعضاء الدية اذا منع
استمساك البول لانه من جنس المنافع وفي الذكر الدية لان فيه تفويت المنفعة وهي الوطي والاستيلاد

واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وفي البزازية
وان قطع الذكر من اصله ان خطا فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المنتقي لا قصاص فيه
قال الواو هو قول محمد وعن الثاني ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص وفي حشفته
اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وفي
العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل ممتاز عن غيره
من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده وفي السمع والبصر وفي الشم وفي الذوق يعني في كل منها
الدية كاملة لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضي لرجل علي رجل
باربع ديات بضربة واحدة وقعت علي راسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف
لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزم شي الا اذا صدقه او نكل عن اليمين
وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطبا فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس
مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقي بين يديه حية فان هرب
منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي
فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروي عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت
انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها غطي عورتك فاضطربت
وتسارعت الي جمع ثيابها فظهر كذبها وفي اللحية ان لم تنبت الدية وكذلك في شعر الراس الدية
ان لم تنبت يعني ان حلق اللحية او الراس ولم ينبت الشعر فتجب الدية في كل واحد منهما لانه ازال
جمالا علي الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة
في الادمي ولهذا ينموا بعد تمام الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق
بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولنا قول علي في الراس اذا حلق
ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه بالراي
واما لحية العبد فقد روي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب
ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود
منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل والصحيح انه يجب فيه حكومة
عدل لانه تابع للحية وفي هذا التعليل اشارة الي ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل
اذا كان دون النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر
الي الذاهب والي الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل اتفاقا وكذا الحاجبان
يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل
وكذا الاهداب لانه يفوت بها الجمال علي الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذي عن العينين
وفي العينين الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما وفي الاذنين والشفتين وفي ثديي المراة
لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال
علي الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية وفي اليدين
وفي الرجلين وفي اشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن احترازا من شفير
الوادي وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن

كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا نصف الدية لان النبي عليه السلام كتب لعمرو بن
حزم رضي الله عنه وفي العينين كل الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين
تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي كل واحد مما هو اربعة من البدن ربعها اي ربع الدية
كالاشفار وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل
وفي كل مفصل منها اي من الاصابع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية
ومما فيه مفاصل كباقي الاصابع في كل مفصل ثلاثة اي ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية
على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع وفي كل سن نصف عشرها وهو خمس من الابل
لقوله عليه السلام وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم وكل عضو ذهب
نفعه ففيه اي في ذلك العضو دية وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها بالضرب
لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بل منفعة لكونها تابعة
فلا يكون لها حصة من الارش الا ان تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي
خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان
كان فيه جمال كالاذن الشاخصة كذا في التبيين **فصل لا قود في الشجاج** فصل
احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه
لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما
فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم هذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة الا في الموضحة ان
كانت عمدا بالاتفاق لما روي انه عليه السلام قضى في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي
السكين الى العظم ولانه يمكن سبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها
مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص وفيها اي في الموضحة خطأ نصف عشر الدية
لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وهي
اي الموضحة الشجة التي توضح العظم اي تبينه وفي الهاشمة خبر مقدم للمبتدأ
الاتي وهو قوله عشرها وهي اي الهاشمة الشجة التي تهشم العظم اي تكسره عشرها
اي عشر الدية لقوله عليه السلام وفي الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة وهي
التي تنقل العظم اي تحوله الكسر عشرها اي عشر الدية ونصفه اي نصف عشرها فيكون
خمسة عشر من الابل لقوله عليه السلام وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الامة
وهي الشجة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ثلثها اي
ثلث الدية لما روي انه عليه السلام قال وفي الامة ويروى وفي المامومة ثلث الدية
وكذا في الجائفة اي يجب ثلث الدية في الجائفة ايضا وهي الجراحة التي تصل الى الجوف
فان نفذت اي الجائفة الى الجانب الاخر فهما جائفتان ويجب ثلثاها اي ثلثا الدية لما
روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية
ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وفي كل من الحارصة بالحاء
والراء والصاد المهملات وهي التي تشق الجلد ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تخرج ما

اي من المجروح ما يشبه الدمع يعني تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع
في العين والدامية وهي التي تسيل الدم وفي القهستاني نقلا عن الذخيرة الدامية على ما ذكره
الطحاوي شجة تسيل الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية
على ما ذكره ما يدمي الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي ما يدميه
ولا يسيله وفي الظهيرية هي ما يدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح دامية يسيله كدمع
العين والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه مأخوذ
من البضع وهو القطع والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه بعد قطع الجلد ثم تتلاحم
اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا كما سمي اللديغ سليما والسمحاق بكسر السين
المهملة وسكون الميم والحاء المهملة وهي الجلدة رقيقة فوق العظم تحت اللحم تصل
اليها اي الى تلك الجلدة الرقيقة الشجة حكومة عدل بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره
ما تقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى الاخر ما ذكر وسيأتي تفسير حكومة عدل وانما
وجبت لانه ليس في كل منها ارش مقدر شرعا ولا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل
وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وعن محمد فيها اي فيما ذكر من انواع
الشجاج القصاص اذا كان عمدا كالموضحة وقد تقدم انها ظاهر الرواية في اول
الفصل والشجاج تختص بالوجه والراس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما كان
في غيرها يسمى جراحة لان الوارد فيها تختص بالوجه والراس والجوف والجنب والظهر
ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الراس والوجه ولهذا قال وما سوى ذلك
اي مما في الوجه والراس والجوف والجنب والظهر جراحات وفي الهداية واما اللحيان
فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر
لان الوجه مشتقة من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من
الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا وفيهما اي في
الجراحات حكومة عدل وهي اي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم المجروح
عبدا بلا هذا الاثر ومعه اي مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فما
نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا
الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف
فيوجد هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره الف فهو حكومة عدل وبه
يفتى اي بما ذكر من هذا التفسير لحكومة العدل يعني احترازا عما ذكره الكرخي وهو ان
ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا
نص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخي اصح مما قاله الطحاوي لان عليا رضي
الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف منه وفي قطع اصابع الواحدة وحدها او مع
الكف نصف الدية لان الارش لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب في كل اصبع
عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية وفي قطع الاصابع مع نصف الساعد
نصف الدية وحكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل

فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم
لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش
يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه
لا وجه لان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف
لانه تابع ولا تبع للتبع كما في الهداية وفي قطع كف فيها اصبع عشر الدية وان كان
فيها اصبعان خمسها ولا شي في الكف وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة
لان منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه
السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل
اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى
بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارضه حتى يصار الى الترجيح
بالكثرة وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل
فيه اي في الاكثر لانه لا وجه للجمع بين الارشين لان الكل شي واحد ولا الى
اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وان كان فيها اي في الكف ثلاث
اصابع فدية الاصابع ولا شي في الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل
فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة وهي اي دية هذه الاصابع الثلاثة
ثلاثة اعشار الدية اجماعا يعني لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول
مختلف فيه وفي الاصابع الزائدة حكومة اي حكومة عدل تشريفا للادمي
لانها جزء للادمي ولكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا اي لا يلزم في الشارب حكومة
عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية الكوسج
اي يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعي بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شي
لان اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل بتعاهد الشعرات بعد
يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه ويجب في ثدي الرجل حكومة
عدل وكذا في ذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء
والرجل العرجاء والسن السوداء فانه لا يجب في هذه الاشيا الدية للادمي لانها
اجزاء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر الخصي والعنين لقوله عليه السلام
وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهي الايلاج والانزال والاحبال وهي
المعتبرة في هذا العضو قد اعدمت لا يجب فيها الدية كالعين القائمة بلا ضوء واليد
الشلاء وكذا تجب حكومة عدل في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك
اي صحة كل منها بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه لان المقصود من هذه
الاشيا المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح
حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصتان المقصود هو الجمال وقد فوته
على الكمال وكذا المالك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت
الصحة فيه بما ذكر فحكمه حكم البالغ في العمد والخطا وان شج رجل رجلا موضحة فذهب

منح

عقله

عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل
كمن قطع اصبع رجل فشلت يده كلها وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش
الموضحة في الدية لان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين
وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر قيل هذا
اذا كان خطا واما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه وبصره فلا قصاص
في شي من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وان ذهب
بها اي بالموضحة عيناه فلا قصاص ويجب ارشها اي ارش الشجة وارش العينين عند
الامام وعندهما يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين والاصل في ذلك عنده
ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا
وعندهما في العضوين يجب القصاص بوجوب المال وان كان عضوا واحدا تخيرها لا في
العضوين لا يجب ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى جنبها بل يجب الارش عند
الامام لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع الثاني على وجه يوجب شلل الاخرى
غير ممكن وعندهما وهو قول زفر والحسن يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى
التي شلت لان القصاص واجب بالنصوص ولو قطع مفصلها اي مفصل الاصبع الاعلى
فشل ما بقي من المفاصل كما في الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت
ما بقي من الاصبع محل تامل تدبر فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل
وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم الحكومة فيما بقي لا انتفا تقدير الشرع فيه
ولا قصاص لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل يجب دية السن كلها وكذا الواجب لو باقيها
او اخضر او اصفر والاصل في هذا ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط عن
القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا ولو اسودت كلها بضربة وهي اي السن
قائمة فالدية في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكن
للمجني عليه ان يضربه ضربة يسوده بل يجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد
في ماله ولو قلعت سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها عند الامام لان الجناية
قد زالت معنى لان الموجب افساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت
المنفعة ولا الزينة خلافا لهما لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتداة من الله
تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر وفي سن الصبي يسقط
اجماعا لان من الصبي لا يتغير في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعتبر فلها جناية وعن ابي يوسف
انه يجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها
اي السن فنبتت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا وعلى القالع كمال الارش لان هذا
لا يعتبر به اذ العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد الثبات

في المنفعة والجمال واما اذا اعادت فلا شيء عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت
يعني يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلعت سنه فاقتص
من قالعها ثم نبتت اي نبتت مكانها اخرى فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين انه
استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية وينبغي ان لا يقتص السن واقتصاص الموضحة حولا مستأنيا بالانتظار كما في القلع
وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضي في المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في
سبب سقوطها فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها فالقول للضارب
وفي المنح ضرب سن انسان فتحرك ينتظر حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا
قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت
منقلة حيث يكون القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن ولم تسقط
فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لذهاب
الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فاوجب في الاسود ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين
سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول
حكومة عدل اذ لم يفوت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان
لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا
لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال
ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة
والخضرة ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش عند الامام
وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال
فالالم الحاصل لم يزل وعند محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزم بفعله فكانه اخذ
ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر في شرح الطحاوي قول ابي يوسف عليه الارش
باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وللامام ان الموجب
الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره
والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او شبهه العقد
كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد
الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره فهو على الاختلاف
المذكور من سقوط الارش عند الامام ووجوب الارش عند ابي يوسف ووجوب اجرة
الطبيب عند محمد وان بقي اثره فحكومة عدل بالاجماع وقيد المسئلة بقوله لو جرحه
لانه اذا ضربه ولم يجرحه فجبر لا يجب شيء بالاتفاق كذا في النهاية ولا يقتص
لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق
فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه السلام نهى ان يقتص من
جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان
تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء وكل عمد سقط فيه القود

لشبهة

لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا وعمد الصبي والمجنون
خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث وذلك عند عدم القصد
الصحيح ولما روي ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل
عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة
والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى
بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون
عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان
الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره
لانهما مرفوعا القلم كما في الهداية والمعتوه كالمجنون في لزوم الدية على عاقلته
وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان من الارث **فصل في الجنين** ومن
ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم وانما
سميت الغرة غرة لانه اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود ولهذا
يسمى اول الشهر غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة
درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المراة والقياس
ان لا يجب شيء من الجنين لانه لم يتيقن بحياته وانما وجبت استحسانا لما روي ان
النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ويروى
او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على قدرها بستمائة نحو مالك
والشافعي وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه
السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي عليه السلام
حيث قال دوه وقالوا الذي من لا صاح واستهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما
دون خمسمائة درهم ويجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين فان القته اي
الجنين حيا فمات فديته اي فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق
وان القته ميتا سواء كان الجنين ذكرا او انثى فماتت الام فغرة للجنين ودية للام
لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الى اخر
فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما في
التبيين وان ماتت الام فالقته اي الجنين حيا فمات الجنين فديتها اي يجب دية الام
وان ماتت الام فالقته اي ودية اي دية الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت
الام بالضرب ثم القت الجنين ميتا فديتها اي دية الام فقط ولا شيء في الجنين وقال
الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا
وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا
يجب الضمان بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه ولا يرث منه الضارب
لكونه قاتلا مباشرا ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر

قيمته اي الرقيق لو ذكرا وعشر قيمته لو كان انثي وقال الشافعي فيه عشر قيمته لانه جزء
من وجه وضمان الاجزا يوخذ مقدارها من الاصل ولهذا اوجب في جنين الحرة عشر
ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور
النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها وعند
ابي يوسف نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان اي قال ابو يوسف يجب ضمان
النقصان لو انتقصت الام بالقايها الجنين اعتبارا الجنين بالبهايم لان الضمان في قتل
الرقيق ضمان مال عنده فيجاز الاعتبار علي اصله فان ضربت اي الامة فحرر سيدها
حملها فالقته حيا فمات يجب قيمته حيا لا ديته لانه الحكم يترتب علي سببه بسبب
القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذ السبب وقع في حالة الرق
وتوهم ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول فلا يجب الدية ولا الكفارة في اتلاف الجنين لان
الشرع انما ورد بايجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص
ولا في معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل
لارتكابه محظورا وقال الشافعي يجب الكفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب
الكفارة لما فيها من معني العبادة والاستغفار مما صنع والجنين المستبين بعض خلقه كتام الخلق
اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الاحكام وان شربت
دوا وعالجت فرجها لطرح جنينها حتي طرحته فالغرة علي عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه لانها
اتلفته بتعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة وان فعلت ذلك باذنه فلا تضمن
الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدي بسبب استيذانها **فصل ما يحدث
في الطريق** لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولي
بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه من احدث في طريق العامة كنيفا او
ميزابا او جرصنا الجرصن قيل هو البرج وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني
عليه وقيل مجري ماء يركب في الحائط وهو بضم الجيم وسكون الرا المهملة وضم الصاد
المهملة او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم اي بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله
الانتفاع ما لم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام فما تحقق فيه الضرر ياثم باحداثه ولكل منهم اي من العامة نزعه ومطالبته
بالنقض لان لكل واحد منهم لحق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك
المشترك ياثم باحداثه ولكل منهم فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا
اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين فلا ينقض كذا روي عن محمد وتفصيل الكلام في هذا
المقام انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة في منعه من الاحداث
فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس الائمة ان
كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز
له احداثه فيه وعلي هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز
واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه

الرفع اضر او لم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة مفوض
الي راي الامام وعن ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه
الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده ان لم يكن فيه ضرر بالناس
لانه ماذون له في احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسياتي تفصيله متفرقا وفي الطريق
الخاص لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم علي كل حال
فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه الا الانتفاع به
ما لم يضر باحد وعلي عاقلته دية من مات بسقوطه عليه كما لو حفر بيرا في طريق خاص او عام ووضع
كما لو حفر بيرا في طريق خاص او عام ووضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب علي العاقلة ديته
لانه متسبب بخلاف متعد في احداثه وكذا لو عثر بنقضه انسان فتجب الدية علي العاقلة
لما ذكر من التسبب وان وقع العاثر علي اخر فماتا فالضمان علي من احدثه يعني اذا مات العاثر
والاخر الذي مات بوقوعه عليهما وضمان ديتهما علي المحدث في الطريق ما به الاتلاف لانه
بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده علي غيره ولا ضمان علي الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة
فكان كالالة وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان اصابه الطرف الخارج
ضمن يعني اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلا
ضمان علي صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان كان الذي اصابه
هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان
يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان
جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف
اعتبارا للاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان علي الاحوال لان فيه
النظر من الجانبين لمن حفر بيرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان فتولد في الطريق منعطف
بحفر ووقع علي النازع وتولد فتلف به انسان اي يضمن الدية عاقلته يعني كان من
حفر بيرا او وضع حجرا في طريق فتلف به انسان تكون ديته علي عاقلة الحافر او الواضع
فكذا يجب الدية علي عاقلة من تسببه لتلف انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميزاب
والجرصن والدكان وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله اي اذا اتلف بالحفر او الوضع
او السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد
فيه فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان
النفس والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق كوضع الحجر في وجوب الضمان لان كل ذلك
تسبب بنوع التعدي وهذا اي وجوب الضمان اذا فعله اي جميع ما ذكر بلا اذن الامام
فانه يضمن لوجود التعدي فان فعل شيئا من ذلك باذنه اي الامام فلا ضمان لانه غير متعد حيث
فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق
غيره او بالافتيات علي راي الامام كما في الهداية والافتيات الاستبداد بالراي كما في المغرب
وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر في فناء داره لان ذلك لمصلحة
داره والفنا في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفنا مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد

ولو مات الواقع في البير جوعا او غما فلا ضمان على حافره وان وصلية حفر بلا اذن
الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وعن محمد عليه الضمان في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البير ولولاه
لما مات جوعا ولا غما وعن ابي يوسف عليه الضمان في الغم لا في الجوع لانه لا سبب
للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبير وان وضع حجرا فنحاه
اخر فضمان ما تلف به على الثاني لان فعل الاول قد انتسخ فكان الضمان على الذي
نحاه لفراغ ما شغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع اخر ولو اشرع اي اخرج جناحا
الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن قال الروشن الكوة وقال في المغرب
الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن الكوة هو الخشبة الموضوعة
على جدار السطحين يتمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع
الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا في دار ثم باعها اي الدار فضمان ما تلف به اي
ما بالجناح عليه اي على البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه
وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها اي الخشبة وبرئ البائع الى المشتري متعلق
ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما في احمد الله اليك منها اي الخشبة فتركها اي
الخشبة المشتري فضمان ما تلف بها اي بالخشبة على البائع ايضا لان فعله
وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعني الوضع موجب للضمان ولو وضع في
الطريق جمرا فاحرقت ذلك الجمر شيا ضمنه اي يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد
في ذلك الوضع ولو احرق بعد ما حركته اي الجمر الريح الى موضع اخر لا يضمن لنسخ الريح
فعله ان كانت اي الريح ساكنة عند وضعه اي الجمر وفي النهاية لو حركت الريح
عين الجمر وانما قيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا ذهبت بشررها فاحرقت
شيا فان الضمان عليه في ذلك لان الريح اذا ذهبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين
باقية في مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقد مر ذلك مفصلا
وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان
من غير تفصيل ويضمن من حمل شيا في الطريق ما تلف بسقوطه اي المحمول منه اي من
الحامل يعني من حمل شيا في الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فتلف ضمن
الحامل لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط
السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا
او حصاة الى مسجد غيره اي غير حيه بلا اذن فعطب به احدهما عند الامام لان
تدبير امور المسجد الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا او مقيدا بشرط
السلامة فقصد القربة والخير لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق خلافا لهما لان
عندهما لا يضمن لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه الاشيا الى المسجد
حيه لا يضمن اجماعا لان هذه من القرب وكل واحد ماذون في اقامة ذلك لا يتقيد
بشرط السلامة فكان فعلهم مباحا مطلقا وكذا لا يضمن لو تلف شي بسقوط رداء لابسه

اذ

اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد
اذا لبس ما لا يلبس عادة كدرع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا
اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه
عند الامام خلافا لهما قالا استحسانا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله ولا فرق بين
جلوسه لاجل الصلاة او للتعليم او يقرا القران او نام فيه في اثنا الصلاة وفي ان يمر
فيه لحاجة من الحوائج او يقعد للحديث وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان
المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه ادا الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان
الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها حينا لان ما ثبت ضرورة للشي
يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشيا ملحقة بها فلا بد
من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق مباحا مقيدا
بشرط السلامة ولا ضير ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مباحا مقيدا
بشرط السلامة كالرمي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد
اذا وطي غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الايمة ان الصحيح من مذهب الامام
ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراة
القران ودرس الفقه والحديث ولم يفرق ايضا بين مسجد حيه وغيره في الصحيح اما
المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وذكر الفقيه ابو جعفر سمعت
ابا بكر يقول ان جلس لقراة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع كما في المنح وفي الجالس
مصليا لا يضمن اجماعا وان كان الجالس من غير اهله لان المسجد بني للصلاة فلا يكون
متعديا بذلك ولو استاجر رب الدار عملة جمع عامل لاخراج الجناح او الظلة من الدار
فتلف به اي بالاخراج شي فالضمان عليهم ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف
بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى
وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم
وان كان التلف بعده اي بعد فراغ عمله فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان كان
التلف بعده اي بعد فراغ عمله فعليه اي الضمان يكون على المستاجر استحسانا لانه
صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه
فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به لانه
متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة وكذا اذا رشه اي رش الماء بحيث يزلق فيه من مشى
عليه او توضا به اي بالماء في الطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به احد لما سبق
انه متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيا من ذلك المذكور من الصب
والرش والوضوء في سكة غير نافذة وهو اي الفاعل من اهلها اي من اهل تلك السكة او
قعد فيها اي في تلك السكة او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها
لانه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها
ما هو من ضرورة السكنى وفي العناية قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة

أما إذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر أنه لا يزلق به لا يضمن كما أشار إليه المصنف
بقوله وكذا لا يضمن إن رش ما لا يزلق به عادة أو توضأ به أو استوعب الماء بعض
الطريق كله فتعمد المار المرور عليه أي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع إمكان أن لا
يمر عليه لأنه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب فوقع فيها
بخلاف ما إذا لم يتعمد بأن وقع من غير علم بأن كان المرور ليلا أو كان المار أعمى فإنه يضمن ووضع
الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني إذا استوعب الخشبة
الطريق يضمن وإن لم يستوعبه لا يضمن كما في منية الفقهاء وفيه احتفر بئرا في طريق
مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار دون الفيافي والصحاري لأنه لا يمكن
العدول عنه في الأمصار دون الصحاري لا البئر وإن رش فناء حانوت بإذن صاحبه
فالضمان على الآمر استحسانا كما لو استأجره أي الأجير ليبني له في فناء حانوته فتلف به
شيء بعد فراغه فإنه يجب الضمان على الآمر دون الأجير ولو كان أمره بالبناء في وسط
الطريق فالضمان على الأجير لفساد الأمر ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع
كنسه وفي الكافي وإن استأجر أجيرا ليبني في فناء حانوته فتلف به إنسان بعد فراغه
فإنه يضمن الآمر استحسانا ولو أمره بالبناء في وسط الطريق ضمن الأجير لفساد الأمر
بخلاف البناء لأنه مباح له فيما بينه وبين ربه إحداث متردد لك في فنائه إذا كان
لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر أمره في ذلك ولكن
لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع
كنسه إنسان لم يضمن لأنه ما أحدث في الطريق شيئا وإنما كنس الطريق لئلا يتضرر به
المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب ولو جمع الكناسة في الطريق
ضمن ما تلف بها أي بالكناسة لتعديه بموضع شغله الطريق ولا ضمان فيما تلف
بشيء فعل في الملك لأنه مأذون فيه شرعا فلا يكون متعديا أو في فناء عطف على ما تلف
له أي للمالك فيه أي في ذلك الفناء حق التصرف بأن يكن للعامة ولا مشتركا لأهل سكة
غير نافذة لأن ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي العناية أما إذا كان لجماعة
المسلمين أو مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة فإنه يضمنه لأنه مسبب متعد لفعله
في غير ملكه وإن استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر لا على الأجير
إن لم يعلم الأجير أنه غير فنائه لأن الأجير يعمل له ولهذا استوجب عليه وقد صار مغرورا
من جهته حيث لم يعلمه أن ذلك ليس من فنائه وإنما حفر اعتمادا على أمره فلو دفع ضرر
الغرور بنقل فعله إلى آخر وإن علم الأجير أنه غير فنائه فعلى الأجير أي يجب الضمان على
الأجير لم يصح أمره لأنه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقي
مضافا إليه وإن قال المستأجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الأجير قياسا لعلمه
بفساد الأمر فلم يوجد الغرور وعلى المستأجر استحسانا لأنه كونه فناء له بمنزلة كونه
مملوكا له لانطلاق يده في التصرف من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء
الدكان فكان أمرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر إلى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل إليه [illegible]

الإسلام إذا كان الطريق معروفا أنه للعامة ضمن سواء كان له أثر أو لم يكن لعلمه بفساد
أمره ومن بنى قنطرة أي على نهر كبير بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها أي على تلك القنطرة
فعطب فلا ضمان على الباني لأنه إذا تعمد المرور كان بصيرا ويجد موضعا آخر للمرور فصار كأنه
أتلف نفسه فينسب التلف إليه دون المسبب فإن لم يتعمد بأن كان أعمى أو أمر ليلا يضمن
إذا وضعه بغير إذن الإمام أما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن

فصل في الحائط المائل

لما ذكر أحكام مسائل القتل التي تتعلق بالإنسان مباشرة وتسببا شرع
في بيان أحكام القتل المتعلقة بالجماد إن مال حائط إلى طريق العامة فطولب ربه أي الحائط
بنقضه من مسلم أو ذمي رجل أو امرأة حر أو مكاتب لأن الناس في المرور شركاء فيملك
نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم وأشهد عليه بأن يقول إن حائطك هذا
مخوف أو مائل فانقضه حتى لا يسقط أو اهدمه فإنه مائل والإشهاد بعد الطلب ليس بشرط
فيكون ذكر الإشهاد فيما ذكر ليتمكن من إثبات الطلب عند الإنكار فيكون من قبيل الاحتياط
وهذا لا ينبغي وجود معنى الإشهاد إذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي الإشهاد بلفظ
اشهدوا وتدل عليه عبارة الإشهاد وفي المنح أو قال اشهدوا أني تقدمت إلى هذا الرجل في
هدم حائطه هذا صح أيضا ولو قال ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا إشهاد
بل هو مشورة فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به أي بانهدامه نفس أو مال
ضمن عاقلته أي عاقلة رب الحائط النفس وضمن هو أي رب الحائط المال والقياس أن
لا يضمن وهو قول الشافعي لأنه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لأنه بنى الحائط في ملكه
والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الإشهاد وجه الاستحسان أنه إذا مال
إلى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين ورفعه في يده فإذا طلب
بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فإذا لم يفرغ مع التمكن صار جانيا كأنه
شغله ابتداء باختياره وكذا لو طلب به من يملك نقضه كأب الطفل الذي وقع في عامة
النسخ بدون الباء أي لكن الصحيح أن يرسم بالباء ووصيه لقيام الولاية لهما بالنقض
في حقه والراهن فيصح التقدم إليه لقدرته على النقض بفك الرهن وإرجاع المرهون
إلى يده والعبد التاجر ولو مديونا لأن له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط إن كان مالا
فهو في رقبته وإن كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لأن الإشهاد من
وجه على المولى وضمان المال أليق بالعبد وضمان النفس بالمولى والمكاتب لأنه مالك
يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ما تلف نفسا أو مالا فيه حكم ضمان ما تلف في العبد
التاجر ولا يضمن إن باعه أي الحائط ربه بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري فسقط
لأنه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري أو لا كما في الدرر وعزاه إلى الكافي وليس
في العناية لفظ أو لا وفي الجوهرة بشرط أن يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد
ما أشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه وفي المنح فإن قلت هل قوله خرج عن ملكه
ببيع قيد أو لا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي
إذا أشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع أو غيره بطل الإشهاد

أي ربه

ط

والتقدم حتي اذا عاد الي ملكه فيسقط بعد تمكن المغضا وبغلته لايجب عليه الضمان بذلك
الاشهاد انتهي ولايضمنان طولب به اي بالنقض من لايملكه اي النقض كالمرتهن والمستاجر
والمودع لانه ليس لهم قدرة علي التصرف فلا يفيد طلب النقض منهم ولهذا لايضمنون بما تلف
من سقوطه وان لم يطالب ينقض في اشراع الجناح ونحوه وهو اخراج الجذوع في الجدار الي
الطريق والبنا عليه والكنيف لتعديه بالبنا علي هذه الكيفية فان مال اي الحائط الي دار
رجل فالطلب لربها اي لرب الدار لان الطلب حق او ساكنها اي ساكن الدار فالساكن
ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغلت الدار فكذا بازالة ما شغل هواها فيصح تاجيله
وابراؤه اي يصح تاجيل كل من مالك الدار وابراؤه حتي لو سقط قبل مدة الاجل وبعد الابرا
وتلف به شي لايضمن لان الحق له فيصح تاجيله واسقاطه ولايصح التاجيل فيما مال
الي الطريق سلان الحق لجماعة الناس ولو كان اي التاجيل من القاضي او المشهد لانه حق
المارة وليس للقاضي ولا للمشهد علي صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم ولو كان الحائط
بين خمسة فاشهد علي صيغة المفعول علي احدهم اي الخمسة ضمن خمس ما تلف به
عند الامام ويكون ذلك علي عاقلته وعندهما نصفه اي نصف ما تلف به لان التلف
بنصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسما قسمين ولهذا قالا يضمنان النصف كما مر في عقر
الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية وللامام ان الموت
حصل بعلة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حيث يعتبر كل جزء علة
فيجتمع العلل واذا كان كذلك ايضا الي العلة الواحدة ثم يقسم علي اربابها بقدر الملك
بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرة او كبيرة الا عند المزاحمة اضيف
الي الكل لعدم الاولوية كذا في العناية وان حفر احد ثلاثة في دار هي لهم بيرا بغير
اذن شريكيه او بني حايطا ضمن ثلثي ما تلف به والوبل من الجانبين هو ما ذكر في مسئلة
الشركا السالفة تبيل هذه او نصفه

وان بناه ابتدا مايلا صاحبه
مايلا ابتدا ضمن
ما تلف بسقوطه صح

باب جناية البهيمة

والجناية عليها يضمن الراكب اي في طريق العامة فيضمن للتعدي ما وطيت دابته او
اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او وطيت برجلها او صدمت والاصل في هذا
ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المستعير لان الحق في
الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجناية
مقيدة بشرط السلامة وانما تتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لايمكن
التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لايمكن التحرز عنه فيتعذر عليه استيفاء
حقه لانه يمتنع عن المشي والسير مخافة ان يبتلي بما لايمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن
الوطي والاصابة باليد او بالرجل او الكدم وهو العض بمقدم اسنانه او الخبط وهو
الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك في وسع الراكب
اذا امعن النظر في معنى ذلك ومالايمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله لا ما نفحت
برجلها او ذنبها قال في المغرب نفحت الدابة بالحاء المهملة اي ضربت حافرها
هذا اذا كانت سايرة اما اذا اوقفها اي الراكب الدابة في الطريق فانه حينئذ يضمن و

وانما تقيد به لانه لو كان
ملكه لايضمن شيا لانه غير
متعد بخلاف ما اذا كان في
طريق العامة صح

بالنفحة

بالنفحة سوا كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز
عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به
ولا ما عطب بروثها سايرة او واقفة يعني اذا بالت او راثت في الطريق وهي تسير فعطب

او بطا صح

به انسان لاضمان عليه لانه لايمكن التحرز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من
الدواب ما لايفعل ذلك حتي لايقف فيوابها مما لايمكن التحرز عنه فلهذا لايضمن بذلك
سوا كانت سايرة او واقفة لاجله اي لاجل الروث او البول فان اوقفها لا لاجله اي لاجل
الروث او البول ضمن ما عطب به اي بالروث او البول لانه يكون متعديا في الايقاف لانه
ليس من ضرورات السير فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة واثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقا اي كل واحد مما ذكر عينا فذهب ضوها او افسد ثوبا لايضمن لانه لايمكنه
التحرز عنه فان سير الدابة لايعري عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه مما يستطاع الامتناع
عنه في سير الدواب ينفك عنه وانما يكون بخرق عنه في السير ويضمن القايد ما يضمن الراكب
وكذا السايق في الاصح لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاوا وهو مختار
اكثر المشايخ وقيل قايله القدوري يضمن في السايق النفحة ايضا ولا يضمنها الراكب
والقايد قال البرجندي وذكر القدوري في مختصره ان السايق ضامن لما اصابت بيدها
او رجلها والقايد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعني النفحة لان السايق يري النفحة
فيمكنه التحرز عنها والقايد لايراها ولايخفي ان هذا الفرق غير موثر في تمكن الاحتراز ولا
كفارة عليهما اي علي السايق والقايد ولا حرمان ارث او وصية لانهما يختصان بالمباشرة
وليسا من احكام التسبيب ولايخفي انه لو اتي بالواو دون او لكان انسب ولعله اتي باو بنا
علي عدم جواز الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما اوطاته الدابة بيدها او برجلها فان عليه
الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة عنه فان التلف بثقله وثقل
الدابة تبع وايه تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي الة له وهما مسببان لانه لايتصل
منهما المحل شي وان اجتمع الراكب والقايد او الراكب والسايق فالضمان عليهما اي عند البعض
لان كل ذلك سبب للضمان وقيل علي الراكب وحده دون السايق والقايد لان الراكب
مباشر فيه كما ذكرنا والسايق مسبب فالاضافة الي المباشر اولي وان اصطدم فارسان
خطا اي ضرب احدهما الاخر بنفسه او اصطدم ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد دية الاخر
عندنا لان هلاكه اما مضاف الي فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لاسبيل الي الاول لان
فعله مباح لايصلح في حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح في حق الضمان
ولا الي الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فانه وان كان فعلا
مباحا وهو المشي في الطريق الا انه في حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا
في حق الضمان وعند زفر والشافعي يجب علي عاقلة كل منهما نصف دية الاخر لان كل واحد
عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والاخر هدر وقيل لو كانا عامدين
في الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للاخر اتفاقا وقيل هذا الوقع كل واحد منهما
علي قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع علي جهته فلا شي علي واحد منهما وان وقع

احدهما علي قفاه والاخر علي وجهه فدم الذي وقع علي وجهه هدر وقيل يجب عند
الشافعي نصف الدية سوا وقع علي قفاه او ظهره وان تجاذبا فانقطع الحبل فماتا فان
وقعا اي كل واحد منهما علي ظهرهما فهما هدر لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه
وان وقعا علي وجههما فعلي عاقلة كل واحد منهما دية الاخر لان كل واحد منهما مات
بقوة صاحبه وان اختلفا اي وقع احدهما علي القفا والاخر علي الوجه فدية من وقع
علي وجهه علي عاقلة من وقع علي ظهره فالذي علي القفا دية له وان قطع احد الحبل اي
ان تجاذبا الحبل فقطعه انسان اخر فوقع كل منهما علي القفا فماتا فديتهما علي عاقلته
اي القاطع لانه مضاف الي فعله فكانه سببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من اداو
كاللجام ونحوه وما يحمل عليها علي انسان فمات ضمن السايق لانه متعد في هذا التسبب لان
الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه بخلاف الرد الا انه لا يتقيد في الدابة
ولا يتقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشيا كما في المحمول علي عاتقه دون
اللباس فيتقيد بشرط السلامة ولكن يضمن قايد قطار وطي بعير منه اي من ذلك القطار
انسانا وضمان النفس علي عاقلته وضمان المال في ماله لان القايد عليه حفظ القطار
لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير
في الحفظ والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان وان كان مع القايد سايق فالضمان
عليهما لان قايد الواحد قايد الكل وكذا سايق لاتصال الازمة وهذا اذا كان
السايق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب
بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام
الزمام والسايق يسوق ما يكون قدامه ولو كان رجل راكبا علي بعير وسط القطار
ولا يسوق منها شيا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما
اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما
البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلي القايد غيره ما اصابه
بالايطا فان ذلك ضمانه علي الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتي جري عليه احكام
المباشرين كما في التسبيب فان ربط بعير علي قطار بغير علم قايده فعطب به اي بالبعير
المربوط انسان ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك
والقود سبب قريب لوجود الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجهله ورجعوا اي عاقلة
القايد بها اي بجميع الدية علي عاقلته اي الرابط فالصور الشرعية اقول ينبغي ان
يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهي
ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التغرير هو الجاني وان كان
كذلك وجبت الدية علي عاقلته فان قيل ان كل واحد منهما سبب بان القود بمنزلة
المباشرة بالنسبة الي الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم لا يرجع
علي عاقلته قالوا انما اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم الا انه لم يمكنه
التحفظ عنه ولكنه جهله لا ينبغي في وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينبغي الاثم

فيكون امرا بالضمان علي الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها علي عاقلة القايد ولا هم
يرجعون به علي عاقلة الرابط لانه قايد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا
يرجع بما لحقه علي احد وتمامه في التبيين فليطالع ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه بان
يمشي خلفه فاصاب احدهما مملوكا ضمن ما اصاب في فوره اي فور الارسال بان لا يميل
يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الي المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره فيما يصلح الة له
وفي الطير لا يضمن وان ساقه والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر
سوقه ودون الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لا يضمن
في الدابة والكلب اذا لم يسق لكونه كل واحد من الدابة والكلب مستقلا في فعله وان انفلتت
اي الدابة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام
جرح العجماء جبار فالعجماء هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة
اليه من الارسال وغيره وفي العناية اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت
في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير علي سننها ولو انعطفت
يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت
ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد يعني
يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافي
مقصود المرسل فتقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الي صيد فاصاب نفسا
او مالا في فوره حيث لا يضمن المرسل وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق
تعدي فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح الا انه سبب الا بوصف التعدي
ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا علي فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله
طريق اخر لا يضمن وفي الكافي ومن فتح باب قفص وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت
الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض علي السبب فعل فاعل مختار وقال محمد
يضمن لان طيران الطير هدر شرعا ولذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن
كما لو شق زق فسال ما فيه ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي الدابة والنخس
الطعن فنفحت او ضربت بيدها احدا مفعول نفحت وضربت علي سبيل التنازع او
نفرت اي الدابة فصدمت اي ضربت بنفسها احدا فمات ضمن هو اي الضارب الدابة
او الناخس لا الراكب ان فعل اي الضارب او الناخس ذلك اي الضرب او النخس حال
السير اي سير الدابة لان الضارب او الناخس متعد في تسببه والراكب غير متعد
فيترجح جانبه في التغريم للتعدي وان اوقفها لا في ملكه فعليهما اي ان اوقف الدابة
راكبها في غير ملكه والمسألة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لا في ملكه
لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا وان نفحت الدابة الناخس فدمه
هدر لانه بمنزلة الجاني علي نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه علي الناخس
او علي عاقلته لانه متعد في تسببه فتجب الدية علي العاقلة وان فعل ذلك اي
الضرب والنخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب ولا ضمان عليه في نفحتها لان الراكب

له ولاية نخس الدابة وضربها فلما امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المامور كفعل الامر
لكن ان وطيت الدابة احدا في فورها من غير ان تميل يمنة او يسرة بعد النخس بلا اذن فديته
عليهما لانه لو نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت فورها الذي نخسها
لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناول من حيث
انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطي فالنخس ليس بشرط
لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطي وبهذا لا يترجح صاحب
العلة كمن جرح انسانا فوقع في بير حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية
عليهما لما ان الحفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هذا
ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح لانه لم يامره بالايطا والنخس ينفصل عنه والتلف
انما حصل بالوطي كما لو امر صبيا يستمسك على دابته بتسييرها فوطيت انسانا فمات
ضمن عاقلة الصبي ديته ولا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر لانه
امره بالتسيير والايطا ينفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا عما قيل يرجع الناخس
على الراكب بما ضمن في الايطا لانه فعله بامره فيرجع بما لحقه من العهدة عليه وكذا
لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا فانه يضمن ولا يرجع على المناول وكذا الحكم في
نخسها مع قايد او سايق يعني من قاد دابة او ساقها فنخسها رجل اخر فانفلتت
او اصابت في فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سايق فنخسها غيره
لانه مضاف اليه كذا في الهداية وان نخسها شي منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه
لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه ولا فرق
بين كون الناخس صبيا او بالغا لان الصبي كالبالغ يواخذ بافعاله فيكون الضمان
في ماله وفي الكافي نقلا عن المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان
الدية يجب على عاقلته لانه يواخذ بافعاله وقوله في الهداية واذا كان صبيا ففي
ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او في ما دون ارش الموضحة
وان كان اي الناخس عبدا فالضمان في رقبته فيدفعه المولى بالضمان ويفديه
وجميع مسايل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك ادميا فالدية على العاقلة
وان كان الهالك غيره اي غير الادمي فالضمان في مال الجاني لما تقرر ان العواقل لا
يتحملون ضمان المال ومن فقا عين شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لان
المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين
لان في العينين صاحبها بالخيار ان شا تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شاء
امسكها وضمنه النقصان كما في التبيين وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار
او بقرته ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها وعينا
المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي
يجب النقصان كما في الشاة قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة

في العين

في العين الواحدة وفي كل شاة النقصان وانما وضع المسيلة في بقرة الجزار وجزوره ليدل
نتوهم انهما معدان للحم فيكون حكمهما حكم الشاة وترك في الاصلاح اضافة شاة الى القصاب
معللا بقوله لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح
وجوابه ان وضع المسيلة في شاة القصاب ايضا ليدل لا يتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر
النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها فكونها في حكم اللحم باعتبار المال

باب جنايات الرقيق والجناية عليه

لما فرغ من بيان احكام
جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد
واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية وللقايل ان يقول انه
لما وقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقي منه جناية الحر على العبد وهو انما
يبين في هذا الباب فالاظهر ان يقال لما فرغ من بيان الجناية الحر على الحر شرع في بيان
جناية المملوك والجناية عليه ولما كان عينه تعلق بالمملوك البتة من جانب اخر لانحطاط
رتبة المملوك من المالك اعلم انهم اختلفوا في موجب جناية العبد فقيل موجبها الارش
لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه
وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفدا ولهذا يبرا المولى بهلاكه ولو كان الموجب
الاصلي غيره لما برى بهلاكه لا انه يعرف به الدفع الا الفدا احتجابا ان المملوك لا يوجب الا دفعا
واحدا لو كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي ينعقد له شي من اسباب الحرية كالتدبير
وامومية الولد والكتابة والا اي وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شي من اسباب الحرية
المذكورة فيما سلف فتوجب قيمة واحدة لو كان غير محل له اي للدفع ولا يخفى ان قوله
والا يغني ما صرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلا فايدة وقوله فلو جنى عبد
خطا هكذا في الهداية وغيرها والتقييد بالخطا معنا انما يفيد في الجناية في النفس لانه
اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطا العبد وعمده فيما دون
النفس سوا فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبد والحر
فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطا فان شاء مولاه دفعه
اي العبد بها اي الجناية فيملكه وليها اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها اي الجناية وذلك
لان العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه
خير المولى بين الدفع والفدا لئلا يفوت حقه في العبد بالكلية حالا قيد الدفع والفدا
جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون
في حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطا هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال
الى الجناية كما في العمد فاذا اختار المولى الفدا وليس عنده ما يوديه فالعبد عبده عند
الامام ويودي الارش متى وجد وعندهما ان لم يود الدية في الحال فعليه الدفع الا ان
يرضى الاوليا وفي الاقتصار على دفع العبد ايما الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا
واختار المولى دفعه ولا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب
المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندي فان مات العبد قبل ان يختار شيا من

الدفع او الفدا ابطل حق المجني عليه لفوات محل الواجب وان مات بعد ما اختار المولي الفدا
لايبطل حقه اي المجني عليه ولم يبرأ المولي لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد الي ذمة المولي
وبموت العبد لاتفسد ذمته فان فداه المولي فجني اي العبد ثانيا فالحكم كذلك لانه قد طهر
وخلص عن الجناية الاولي فيجب بالثانية فالحكم كذلك لانه قد طهر وخلص عن الجناية الاولي
فيجب بالثانية الدفع او الفدا وان جني جنايتين دفعه اي المولي العبد بهما اي بالجنايتين
فيقتسمانه بنسبة حقوقهما اي العبد المدفوع علي قدر حقيهما او فداه بارشهما اي بالارش
كل واحد منهما لان تعلق الاولي برقبته لايمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا
دفعه اليهم اقتسموه علي قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جناية وللمولي ان يفدي
من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الي غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا
كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي
الي البعض لاتحاد الحق فان باعه اي المولي العبد الجاني او وهبه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الجارية الجانية حال كونه غير عالم بها اي بالجناية ضمن اي المولي الاقل من
قيمته والاقل من ارشه لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار
علي رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفدا لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال
صدقه والحقه الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجني عليه فهو مختار بخلاف
ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني
عليه بامر المولي بمنزلة اعتاق المولي لان فعل المامور مضاف الي الامر ولو ضربه بعد العلم
فنقصه فهو مختار لانه حبس جزا منه وكذا لو وطي البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج
لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين
لان الاذن والدين لايمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك ضمن الارش
فقط وان عالما بها اي بالجناية ضمن الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفدا كما لو
علق اي المولي عتقه بقتل زيد او رميه او شجه بان قال له ان قتلت فلانا او رميت
زيدا او شججت راسه فانت حر ففعل اي قتل او رمي او شج لان المولي مختار الفدا
في جميع ذلك وقال زفر لايصير مختارا للفدا لان وقت تكلمه لاجناية ولا علم له بوجوده
وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفدا او عليه القيمة ولنا ان تعليق
العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية وان قطع عبد يد
حر عمدا لكونه عمدا اي عامدا فدفع العبد اليه اي الحر الذي قطع يده فاعتقه اي المدفوع
اليه فسري اي القطع الي النفس فمات فالعبد صلح بالجناية لانه فسر صحة الاعتاق
ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها اي ولعل الوقف عليه ورضي به
جائز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يكن اعتقه اي العبد المجني ومات
من السراية يرد العبد علي سيده فيقتل او يعفي لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه
وقع علي المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف
وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان

الصلح

الصلح لابد له من مصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء
بالخيار ان شاوا اعفوا لمعتقه وان شاوا قتلوه وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع
يده علي عبد ودفعه اي القاطع العبد اليه اي الي المقطوع فان اعتقه المقطوع
ثم سري القطع الي القتل فمات فهو اي العبد صلح بها اي بالجناية وان لم يعتقه فسري
رد العبد الي القاطع واقيد او عفي والوجه ما بين فانحو الحكم والعلة وفي الهداية
وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفي عن اليد ثم سري الي النفس ومات حيث لا يجب
هناك وهنا قال يجب قيل ماذكرهنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا علي
القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجه ان العفو علي اليد صح ظاهرا لان الحق
كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقي موجودا
حقيقة فكفي لمنع وجوب القصاص اما هاهنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها
حيث صالح عنها علي مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه
اما اذا اعتقه فالحكم ما ذكرناه من قبل وان جني عبد ماذون مديون جناية خطا
فاعتقه اي سيده غير عالم بها اي بالجناية ضمن اي السيد لرب الدين الاقل من
قيمته ومن دينه وضمن لولي الجناية الاقل من قيمته اي العبد ومن ارشها اي الجناية
لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة علي الانفراد والدفع للاولياء والبيع
للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة علي
تقدير كونه مملوكا بان يدفع الي ولي الجناية ثم يباع للغرما فيضمنها السيد المعتق
بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجني عليه
ولو ولدت ماذونة مديونة يباع الولد معها اي مع امه في دينها اي الام الماذونة
ولو جنت فولدت لا يدفع الولد في جنايتها اي الجانية لولي الجناية والفرق ان الدين وصف
حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الي الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية
لان وجوب الدفع في ذمة المولي لا في ذمتها فلا يسري الي الولد ثم اعلم ان شرط السراية
الي الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق
الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرما بها سواء كسبت قبل الدين او بعده ولو
اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ناعل قتل ولي المقر خطا فلا شي له اي للمقر
يعني انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل اخر انه مولي ذلك العبد اعتقه ثم ان هذا العبد
قتل وليا للمقر الزاعم خطا فلا شي عليه له لانه متي زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعي
ديته علي عاقلته وابرا العبد والمولي فلزمه ما اقر به ولم يصدق علي العاقلة بلا حجة
وان قال المعتق علي صيغة المفعول قتلت اخا زيد قتلا خطا قبل عتقي وقال زيد بعده
فالقول للمعتق لانه منكر للضمان لانه اسنده الي حالة منافية للضمان وهو الآن الوجوب
في جناية العبد علي المولي دفعا او فدا فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطا علي العبد
في حال رقه بحاله وان قال المولي لامة اعتقتها اي امته قطعت يدك علي صيغة
التكلم بدل قبل العتق وقالت الامة لا بل بعده فالقول لها اي للامة لانه اقر بسبب الضمان

ثم ادعى ما يبرء به وهي تنكر فالقول للمنكر وكذا القول في كلها ما لم يمنا اي اخذ المولى من الامة
الا الجماع والغلة ما قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بعد العتق فيكون القول قولها
وكذا اذا اخذ من غلتها اي اكتسابها لا يجب عليه الضمان وان كانت موجودة وهذا
عندهما وعند محمد لا يضمن المولى الا شيئا قائما بعينه يؤمر المولى برده على الامة لانه منكر
وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في
الوطى والغلة وفي القيام اقر بيدها حيث اعترفت بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر
فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرء به
فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعيني تلك صحيحة ثم ذهبت
وسقط القود وقال المقر له لا بل فقأت عيني وعينك ذاهبة فلا يلزمك الارش فالقول
للمفقوء عينه وعلى الفاقي الارش لان الفقأ حصل مضمونا باستناده فيهما الا انه الفاقي
يدعي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ولو امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل
فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شيء
على الامر سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لعدم اعتبارهما
شرعا ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد عتقه لان عدم اعتبار قول العبد انما هو
لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبي الامر ابدا اي لا ترجع العاقلة على
الصبي الامر لنقصان الاهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا
ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا
اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه
اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان
فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جنايته لا توجب عليه شيا
وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها
بالحصص ولو كان مامور العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل
رجل دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان القتل خطا او كان القتل عمدا والعبد
المامور صغيرا لان عمد الصغير كالخطا ولا يرجع السيد على الامر في الحال لان الامر
قوله وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل يجب ان يرجع السيد عليه اي
على العبد بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة
ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد
قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في
هذه الورطة لكن اعتقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى وان كان القتل
عمدا والمامور عبدا كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذي ذكر من
الحكم لا يقتضي ان يكون الامر والمامور محجورا عليهما لا محالة بل يكتفي ان يكون الامر
محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد الماذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك
واما لو كان الامر عبدا ماذونا والمامور عبدا محجورا او ماذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد

الدفع او العفو على رقبة العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الامر بامره صار غاصبا
للمامور فصار كاقراره بالغصب والعبد الماذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه
بخلاف المحجور وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع السيد نصفه
اي نصف العبد الى الاخرين او فدى بدية لهما يعني للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد
الى الذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد وليي
كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل
واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا اسقط القصاص وجب ان ينقلب
كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العافي عفي
سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف
الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين
عمدا وقتل الاخر خطا فعفى احد وليي العمد فدى السيد بدية كاملة لوليي الخطا وعشرة
بنصفها للاخر وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار
مالا ويكون خمسة الاف درهم ولم يبطل شيء من حق وليي الخطا وكان حقهما في كل الدية
عشرة الاف او دفعه اي دفع السيد العبد اليهم اي الى الاولياء فيقتسمونه اثلاثا ثلثاه
لوليي الخطا وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عند ابي حنيفة فيضرب اولياء الخطا بالكل
وهو عشرة الاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة الاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل
فصار لكل نصف سهما فصار حق وليي الخطا سهمين وحق غير العافي سهم فيقسم
العبد بين وليي الخطا وبين غير العافي اثلاثا ثلثاه لوليي العمد بطريق المنازعة فيسلم
النصف لوليي الخطا بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الاخر فيتنصف فلهذا انقسم
ارباعا وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل حق الكل يعني اذا كان عبد بين
رجلين فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند ابي حنيفة فلا
يستحق غير العافي شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وقالا يدفع العافي
نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية ان شاء لان حق القصاص ثبت
لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقي
على اصل الحرية في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا
نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف
مالا غير انه شايع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده
مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفد
به بربع الدية ولابي حنيفة ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب
لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه ونصف صاحبه او فيهما شايعا وكل
ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بيا وفي من بعض فاذا انقلب
الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال
التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما شايعا والمال لا يجب بالشك وقيل

بجهوم الامام **فصل** شروع في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام
جناية العبد على غيره دية العبد قيمته لان العبد انقص حالا من الاحرار فان كانت قيمته
العبد قدر دية الحر او اكثر نقصت القيمة من دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة
كدية الحرة او اكثر يعني من قتل عبدا خطا يجب عليه قيمته ولا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت
قيمته عشرة الاف درهم او اكثر يقضي له بعشرة الاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية
يقضي بخمسة الاف درهم الا عشرة في ظاهر الروايتين وفي رواية الا خمسة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي يجب قيمة العبد والامة بالغة ما بلغت وبه قالت الايمة الثلاثة ولابي حنيفة ومحمد
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب
بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل في النص وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت يعني اذا
هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون
باعتبار المالية لا باعتبار الادمية وكل ما قدر من دية الحر فهو قدر من دية الرقيق لان
القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانها بدل الدم ففي يده اي يد الرقيق نصف قيمته كما ان
في يد الحر نصف ديته ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله
وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن في الاطراف بحسابه
بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما ذكره
في الدرر وفي العناية وقوله ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة اي يزاد على هذا المقدار
قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك
فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان
الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات
في الاخر هذا القول يودي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى
ان قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة وفي
تنوير الابصار ويجب حكومة عدل في لحيته قال في شرحه وهو رواية الاصل لان المقصود
من العبد الخدمة لا الجمال وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال
في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق راس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى الى القتل
اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا اي بان كان له ورثة غير سيده فلا يقتص
هذا عند الشيخين وعند محمد لا قصاص اصلا اي سوا كان وارثه سيده فقط او لم
يكن بل كان له ورثة غيره وعليه اي على القاطع ارش اليد وما نقص اي حصل العتق
اي ما نقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه
لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة
فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفا فلا يجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا
كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت

يثبت للكل واحد منهما في احد الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع معتبرا
ولا انقياد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف
الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح
الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا اي العبدان
بان شجهما اخر فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش شجة دليل العبد
له اي للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق
الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما فله اي للمولى
دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا الا قيمة العبدين ولا دية حرين والفرق ان البيان ان
شاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه فاعتبر انشا في حق المحل وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما بتعيين حين الموت فيكون الكل نصفين
بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف كل قيمة واحد
منهما هذا اذا اقتلا معا ولو قتلهما واحد على التعاقب يجب عليه قيمة الاول للسيد ودية
الاخر لوارثه اذ بقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن اخر وان قتل كلا اي كل واحد
منهما واحد فقيمة العبدين اي اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدر اولهما او قتلا معا يجب على
كل قاتل قيمة عبد قتله لان المعتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو يتصور بعد الموت فلا
يحكم بعتق واحد منهما ومن فقا عيني عبد فان شاء سيده دفعه اي العبد اليه الى الفاقي
واخذ قيمته او ان شاء امسكه اي العبد ولا شي له اي للمولى هذا عند ابي حنيفة وعندهما
ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن ان امسكه فله اي للمولى ان يضمنه
الفاقي نقصانه اي نقصان قيمة العبد لهما اذ الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير
المولى على الوجه المذكور كما في ساير الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالادمية غير مهدورة فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على
الجزء الفايت والقايم بل يكون بازاء الفايت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية
ان ينقسم على الجزء الفايت والقايم فعملنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة
اعتبارا للادمية وهذا اولى مما قالاه لانهما قالاه اعتبار جانب المالية فقط **فصل**
وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش والامنع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير
والقليل في متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة فان جنى اي كل واحد من المذكورين
جناية اخرى فعند الامام شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة
ان دفعت اي القيمة اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب ولي الثانية من المولى شيا
لانه لا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضا فيتبع
ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما والا
اي وان لم يدفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء بل برضاه فان شاء اتبع ولي
الثانية ولي الجناية الاولى بقضاء بل برضاء فان شاء اتبع ولي الثانية ولي الجناية الاولى

وان شا اتبع المولي لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعها الي الاول
باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتي
ينفذ هذا الدفع في حقه واذا لم تنفذ دفع المولي في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شا اتبع
ولي الاولي لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فياخذ حقه منه وان شا اتبع
المولي لانه تعدي بدفع حقه اختيارا منه لا جبرا بخلاف ما لو كان بقضاء القاضي علي
ما بين انفا هذا عند الامام وعندهما اتبع حقه الجناية الثانية ولي الاولي بكل حال
اي سوا كان دفع المولي بقضاء القاضي او برضاه ولاشي علي المولي لان ما فعله باختياره
بمنزلة ما فعله بالقضا لانه ايصال حق الي مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة هو
حينئذ حتي يجعل متعديا بالدفع وان اعتق المولي المدبر وقد جني جنايات لا يلزمه الا قيمة
واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر وكذا ما قام مقامه وام
الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الاحكام وان اقر المدبر بجناية خطا لا يلزمه شي في الحال
ولا بعد عتقه لان موجب جنايته علي المولي لا علي نفسه واقراره علي المولي غير نافذ

باب غضب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به
ولو قطع سيده عبده فغصب اي العبد بان غصب اخر فمات من القطع في يد الغاصب ضمن
الغاصب قيمته اي العبد مقطوعا لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع
فيصير كانه هلك بافة سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع سيده اي العبد يده
عند الغاصب فمات من القطع بري الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الي
البداية فصار المولي متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولي عليه
بحيث قطع يده وهو استرداد فيبرا الغاصب من الضمان ولو غصب عبد محجور مثله
فمات المغصوب في يده اي الغاصب ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا
منها فيضمن حتي لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتي لو اقر
بالغصب لا يباع بل يواخذ به بعد العتق ولو غصب علي صيغة المفعول مدبر فجني
ذلك المدبر عند غاصبه ثم رده الي مولاه فجني عند سيده او بالعكس بان جني عند
سيده جناية ثم جني عند غاصبه جناية اخري ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة
بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع السيد بنصفها اي بنصف القيمة التي
ضمنها علي الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
ونصفها بسبب اخر وجد عنده فيرجع علي الغاصب بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب فصار
كانه لم يرد نصف العبد ودفعه الي رب الجناية الاولي في الصورة الاولي وهي اذا جني
المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به ثانيا عليه اي علي الغاصب لان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جني في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني
فاذا وجد الاول شيا من بدل العبد في يد المولي فارغا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع

المولي ثانيا بما اخذه منه علي الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب
وهذا عند الشيخين وعند محمد لا يدفعه اي نصف القيمة الذي رجع به علي الغاصب لولي
الجناية الاولي بل هو مسلم للمولي اذ هو عوض ما اخذه ولي الجناية الاولي فلا يدفعه
اليه كيلا يودي الي اجتماع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد ولا يرجع ثانيا لان الذي
يرجع به المولي علي الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولي فلا يرجع كيلا يتكرر
الاستحقاق وفي الصورة الثانية وهي ما اذا جني المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه
اخري يدفعه اي يدفع المولي ما رجع به علي الغاصب الي ولي الجناية الاولي ولا يرجع
المولي علي الغاصب ثانيا بما دفعه الي ولي الجناية الاولي بالاجماع لان الجناية الاولي
صدرت من المدبر وهو في يد المولي والقن في الفصلين اي فيما اذا جني عند غاصبه
ثم عند مولاه كالمدبر الا ان الفرق بينهما انه اي المولي يدفعه الي القن نفسه وفي المدبر
يدفع القيمة اي قيمة المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا فانه
اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته علي الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا
يسلم له بل يدفعه الي الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول علي الغاصب ثانيا
وفي الفصل الثاني لا يرجع ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجني المدبر عنده اي الغاصب
في كل منهما اي في كل من المرتين غرم سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين ورجع بها علي
الغاصب ودفع نصفها اي القيمة الي ولي الجناية الاولي ورجع به اي بالنصف عليه
اي علي الغاصب ثانيا اتفاقا وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجني عنده خطا ثم
رده علي المولي فغصبه ثانيا ثم جني ذلك المدبر عنده مرة اخري فيضمن المولي قيمة المدبر
لولي الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة
بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة علي الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده ثم قيل
هذه المسئلة علي الاختلاف السابق كالمسئلة الاولي وقيل علي الاتفاق والي القول
بالاختلاف اشار بقوله وقيل فيه خلاف محمد والفرق لمحمد ان في الاولي التي ذكرت
بالاختلاف اشار بقوله وقيل الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولي لان
الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة
يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يودي الي ما ذكر
ومن غصب صبيا حرا اي ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ
الغصب لا يتحقق الا في الاموال والحر ليس كذلك فمات اي الصبي في يده اي في يد الذاهب
به فجاة او بحمي فلا شي عليه وان مات بصاعقة او نهش حية فعلي عاقلته اي الذاهب
ديته اي دية الصبي استحسانا والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان
الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل لتسببه لاتلافه
بنقله الي مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجاة او بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتي لو نقله الي مكان تغلب فيه الحمي والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب
الدية علي العاقلة لتعلقه بالنقل تسببا قال في العناية فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل

الي هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل يمكنه التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان علي الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الي تقصيره لا الي الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهي ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته يعني لو اودع مولي العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد وان اكل الصبي طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا لمالكه فيجب عليه ضمانه ولابي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة علي نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقي علي اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد ولو اودع علي صيغة المجهول عبد محجور مالا فاستهلكه اي المال ضمن العبد بعد العتق لا في الحال عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لهما ابل لابي يوسف فانه يواخذ به في الحال عنده والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر انفا والمراد بالصبي العاقل كما شرط محمد في المختصر قال في تحفة العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنتي عشرة سنة وهذا دليل علي ان العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولعجز اما لو في غير غير العاقل يضمن بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان كما يضمن العاقل ايضا مالا بلغه بلا ايداع ونحوه كتاب

القسامة لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤول في القسامة في اخر الاحوال في باب علي حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجرا اليمين علي لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجيء وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون في البيت الموجود علي الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد تتكرر عليهم اليمين حتي يبلغ الخمسين وحكمها القضا بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الي الحلف ان ابوا اذا ادعي العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعي الولي القتل خطا ومن محاسنها خطر الدما وصيانتها عن الاهدار وخلاص من اتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة اذا وجد ميت في محلة به اي بالميت اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون

قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه او اثر خنق او اثر ضرب ولم يدر قاتله اذ لو علم قاتله سقط القسامة عن اهلها وادعي وليه قتله اي الميت علي اهلها اي علي اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا او خطا ولا بينة له اي للمولي يحلف علي صيغة المجهول جواب اذا خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة يختارهم الولي صفة خمسون وانما كان الاختيار للولي لان اليمين حقه اختيار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحي اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة التي ربما يتجرى الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعمي او محدود في قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل للشهادة بالله ما قتلناه ولا نعلم له قاتلا متعلق بقوله يحلف اي حلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا الجمع العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينبغي ان يكون غيره عالما به فان قيل اي فايدة في قوله ما علمنا له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فايدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا ثم قضي علي صيغة المجهول علي اهلها اي المحلة بالدية لوجود القتل بينهم والاصل في ذلك ما روي ابن عباس ان النبي عليه السلام كتب الي اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله علي موسي امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالي اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي ومالهم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا ولا يحلف الولي وان كان لوث اي عداوة خلافا للشافعي فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية علي المدعي عليه عمدا كانت دعوي القتل او خطا في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوي في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعي عليهم فان حلفوا برؤوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون المدعي هناك علامة القتل علي واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة علي ما قلنا والاختلاف في موضعين في تحليف المدعي اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين فان نقص اهلها اي اهل المحلة عن الخمسين كررت اليمين عليهم الي ان يتم خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قضي بالقسامة وعنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين علي رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضي بالدية وعن شريح والنخعي مثله ومن نكل منهم عن اليمين حبس حتي يحلف

لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول
في الاموال هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير معين
والدعوى في العمد والخطا سواء ولو ادعى منهم بعينه انه قتل عمدا او خطا فكذلك الحكم
على ما ذكر في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة
والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب
القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص ومن قال منهم من المستحلفين
قتله فلان استثناه ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان في يمينه بان يقول
بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا الا فلان لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي على
رجل من غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة اما اذا ادعى
على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما في الخانية ولا تقبل شهادتهم اي اهل المحلة به
اي بالقتل على غيرهم اي على غير اهل المحلة الذي ادعى المولى القتل عليه هذا عند
ابي حنيفة خلافا لهما لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي اذا اخرج عن
الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته فالاصل ان من صار خصما في حادثة لا تقبل
شهادته ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان
الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما يجعلان اهل المحلة من له عرضة ان يصير
خصما وهو يجعله ممن ينتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل ثم
ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا
طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب
الشفيع الشفعة فتقبل شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد
القتيل في محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من
غير محلتهم جازت الشهادة وثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتيل ذلك او لم
يدع بخلاف اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة على اهل المحلة فان الدية
والقسامة على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروي عن الطرفين
ان القسامة تسقط وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة
عليهم وعلى معين منهم لا وهذا ان ادعى الولي اما اذا ادعى المجروح فقال قتلني فلان ثم مات
واقام وارثه بينة على رجل اخر انه قتل لا تقبل بينته ولا تقبل شهادة اهل المحلة على
بعضهم ان ادعاه اي الولي اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم كانوا خصما
في هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة على نفسه فكان منهما في هذه الشهادة فلا تقبل
شهادته وفي رواية عن ابي يوسف انها تقبل فكلمة الاولى وترك قوله اجماعا ووجود اكثر
البدن او نصفه مع الراس في المحلة كوجود كله لان هذا قتيل وجد في محلة فلا تترك الكل
ولا قسامة على صبي ولا على مجنون لان اليمين يجري على قول صحيح ولا يجري منهما قول صحيح على قاتل

ولا على امراة

ولا على امراة ولا على عبد حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا
ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من الضرب او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره
لان الدم في هذه المواضع يعلة فلا يكون قتيلا لان القتيل عرفا هو ما يت الحياة بسبب مباشرة
الحي عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما يابى الميت حتف انفه بالاثر فمتى لا اثر له
فهو ميت فلا حاجة بنا على صيانة دمه عن الهدر ومن به اثر فهو مقتول وبنا حاجة الى
صيانة دمه عن الهدر وذا بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من
عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بجرح في الباطن في محلة اقل من نصفه ولو كان
الاقل مع الراس او وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد يده او رجله او راسه فلا شي
عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل كالكل ولانه يؤدي الى تكرار القسامة
والدية في قتيل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على
اهلها لم نجد بدا من ان نوجب اذا وجد النصف الاخر في محلة اخرى القسامة والدية على
اهلها وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود الاول ان
كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري
فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا وان وجد القتيل على دابة يسوقها اي الدابة رجل
فالدية على عاقلته اي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالك لا اهل
المحلة لانه في يده لا في ايديهم وكذا اي يضمن عاقلة القايد او عاقلة الراكب لو كان يقودها
او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمعوا اي السائق والقايد والراكب
فعليهم اي تجب عليهم الدية لانه في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين
للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار
الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينهما
وبين الدار وان وجد قتيل على دابة بين قريتين فعلى اقربهما اي اقرب القريتين الى القتيل
الذي وجد على ظهر الدابة التي مرت بين القريتين لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد
بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط
سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المص هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعي
هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت
فلا شي عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في
النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا ينسبون الى التقصير في النصرة انتهى وقد صرح
بهذا القيد في الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب
القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع
منه الصوت لا تجب على واحدة من القريتين ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا
تجب القسامة على المالك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا كان في ايدي المسلمين تجب الدية
في بيت المال وكذا ايضا ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية
فهو على صاحب الارض لان العبرة للمالك والولاية وان وجد قتيل في دار نفسه فعلى عاقلته

الدية مع

اي تجب الدية علي عاقلة القتيل لورثته عند الامام وعندهما لا شي فيه لانه لما وجد قتيلا في دار
نفسه جعل كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه يكون دمه هدرا وقال الامام انما وجبت الدية
علي عاقلته لانه لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية علي عاقلته لان السبب
وجود القتل في ذلك الموضع كما نص عليه عمر رضي الله عنه حين وجد قتيلا كانت الدار
مملوكة لورثته لا له لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية علي عاقلته فان وجد
اي القتيل في دار انسان فعليه اي علي ذلك الانسان القسامة لان التدبير في حفظ الملك
الخاص الي المالك وعلي عاقلته الدية لان نصرته وقوته بهم وان كانت العاقلة حضورا
يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب الدار عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فانه
قال لا قسامة علي العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة
كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور الزمهم نصرة الموضع كما يلزم
رب الدار فيشاركونه في القسامة والا اي وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائبين
كررت الايمان عليه اي علي رب الدار ووجبت الدية علي العاقلة لما تقدم والقسامة
علي الملاك دون السكان عند ابي حنيفة ومحمد يعني اذا كان في المحلة سكان وملاك
فالقسامة علي الملاك عندهما وعند ابي يوسف علي الجميع لان ولاية التدبير كما تكون
بالملك تكون بالسكني ولانه عليه السلام قضي بالقسامة والدية علي اهل خيبر وقد كانوا
سكانا ولان وجوبهما عليهم لا لتراميهم الحفظ او لوجود القتيل بينهم والكل في ذلك سواء
وان كانوا يشتغلون الي اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع ويصيرون
الي اهليهم بالليل فلا شي عليهم ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الي الملاك دون السكان لان
السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الي محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو
الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا ملاكا لا سكانا الملاك
هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستاجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون واذا وجد
الضيف في دار المضيف قتيلا فهو علي رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا
في بيت علي حدة فلا دية ولا قسامة وان كان مختلطا فعليه الدية والقسامة وهي اي القسامة
علي اهل الخطة اي اصحاب الملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين ولو بقي منهم اي من اهل الخطة واحد دون المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف علي المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ
ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدار
المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تاثير في التقدم لما
شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب
اليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا
بناء علي ما شاهده من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون
بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشتري في ذلك وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلي المشترين

بالاتفاق

بالاتفاق اي اذا لم يبق من اهل الخطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية علي المشترين
لانه زال من يتقدم او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت
لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين القليلين حتي يظهر بالتامل وان بيعت
دار ولم تقبض فوجد فيها قتيل فعلي البايع اي تجب القسامة والدية علي عاقلة البايع
عند الامام وعندهما علي المشتري لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ و
والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلهذا اوجبت عليه القسامة والدية
وله ان القدرة علي الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبايع فكان مقصرا في الحفظ
باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبايع فكان مقصرا في الحفظ فوجب عليه وفي البيع بخيار
علي عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما علي من يصير الملك له لانه انما انزل قاتلا
باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا علي من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا
لو كانت الدار وديعة تجب الدية علي صاحب الدار دون المودع وما شرط فيه الخيار يعتبر
فيه قرار الملك وله ان الحفظ انما يكون في الابدي لانه يقدر عليه الحفظ باليد بدون الملك
ولا يقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا
فيتوقف علي قرار الملك وتدي عاقلة ذي اليد الامينة انها اي الدار له يعني اذا كانت دار
في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتي يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان
كانت تدل علي الملك الا انها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان علي العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق
الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع
كما عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره
وان وجد اي القتيل في دار مشتركة سهامها مختلفة بان كان نصفها لرجل وعشرها لاخر
ما بقي فالقسامة والدية علي الرؤس لان هذه الاحكام مضاف الي ولاية الحفظ وعند التقصير
فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم علي السواء والولاية واحدة
لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان علي عدد الرؤس كالشفعة وان وجد اي القتيل في
سفينة فعلي من فيها اي في السفينة من الملاحين والركاب جمع راكب اي تجب القسامة
والدية علي من كان في السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك في ذلك سواء
لانهم في تدبيرها سواء اذا اعتراهم امر اما علي مذهب ابي يوسف فظاهر لانه سوي في الدار
بين السكان والملاك واما علي قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة
فانها تركب كالدابة وان وجد في مسجد محلة فعلي اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه
وان وجد القتيل بين قريتين فعلي اقربهما اي القريتين الي القتيل لما روينا سابقا وان
وجد في سوق مملوك فعلي المالك عند الامام وعند ابي يوسف علي السكان سواء كانوا ملاكا
او غير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يشارك الملاك عند ابي يوسف كما في مسئلة
الدار وفي غير المملوك من الاسواق كالشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم علي بيت
المال اي تجب الدية علي بيت المال بدون قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل
وهذا لا يتحقق في حق العامة وفي الدار اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الي قسمين احدهما طريق

خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج والاخر طريق عام وهو ما لا يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة
وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الينابيع وفي
مسجد محلة على اهلها كالموجود في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور
جميع الطوايف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا
ما قال صاحب الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان
يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى وقال صاحب النهاية في شرح قول
صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون
نايبة عن المحال واما الاسواق التي تكون في المحل فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون
القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعي في شرحه في قول صاحب الكنز وفي مسجد
محلة على اهلها وفي الجامع والشارع العامة ثم قال لا قسامة والدية على بيت المال
لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة
لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان على اهل المحلة او على الملاك
على الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه
وفي البزازية وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال انما
يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نايبا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية هـ
وعامة كتب الفتاوى وانما اطلنا الكلام في هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية
فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو
في اكثر المعتبرات وكذا تجب الدية على بيت المال ان وجد القتيل في المسجد الجامع لانه
للعامة لا يختص به واحد دون واحد وكذا ان وجد في السجن عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف على اهل السجن فعند ابي حنيفة ومحمد لا تجب القسامة والدية في بيت المال
لهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير
فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت
المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا
فيه والظاهر ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسيلة الملاك والسكان
كذا في الكافي وان وجد في برية بتشديد الراء وفتحها والبا الصحرا ليس بقربه هكذا في عامة
النسخ بضمير المذكور فانه صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة
لبرية قرية يسمع منها اي القرية الصوت الجملة الفعلية صفة لقرية فهو هدر اما
اذا سمع منها الصوت تكون فنا العمران وهم احق بالتدبير فيه لوجهين هو انشهم الابري
انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع
في البرية فيعد ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شي ولا يوصف اهل القرية به
بالتقصير لان القتيل بهذه الحالة لا يلحق الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة
لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات قال في المغرب

هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم المخصوص نهر الفرات فكانه قال وما يشبهه ولهذا
قال في المبسوط اذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شي فيه وذكر الوسط ليس
بقيد احترازي لان حكم الشط كحكم الوسط ما دام يجري بالقتيل ماؤه وان وجد محتبسا
بالشط اي جانب النهر فعلى اقرب القرى منه اي من الشط لان الشط في ايديهم يحيث
يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان المحتبس
فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق
الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير في ارضه كريه وطرح الماء منه اليهم فكانه
بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة
فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا في الكافي وان التقى قوم بالسيوف
ثم اجلوا اي انكشفوا وتفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة في مثل ذلك
واجب على اهلها فحيث قصروا في الحفظ وجب عليهم القسامة والدية الا ان يدعي وليه
اي القتيل على القوم الذين التقوا واجلوا او على واحد معين منهم فتسقط اي القسامة
والدية عنهم اي عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبريا لاهل المحلة عن القسامة والدية ولا
يثبت القتل على اولئك القوم الذين التقوا واجلوا الا بحجة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله
عليه السلام لو خلي الناس ودعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر ولو وجد اي القتيل في معسكر اي موضع عسكر بارض غير مملوكة لاحد
فان وجد في خباء هو الخيمة من الصوف او فسطاط وهو الخيمة العظيمة فعلى ربه اي رب
الخباء او الفسطاط والا فعلى الاقرب اي يجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء او
الفسطاط الاقرب منه اي من القتيل لان المعتبر اليد في الموضع الذي لا ملك لاحد فيه
قالوا هذا اذا نزلوا قبايل متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة
على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة
واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم كلهم وان كانوا
اي العسكر قد قاتلوا عدوا او وجد قتيل بينهم فلا قسامة ولا دية عليهم لان الظاهر ان العدو
قتله فكان هدرا وان كانت الارض التي حل به العسكر مملوكة لاحد فالعسكر كالسكان
والقسامة على المالك لا عليهم اي لا على العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه
وحفظ ملكه اليه كما مر ان لا عبرة للسكان مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
فانه يوجب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق
فلا حاجة الى اعادته ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة
فالقسامة والدية على القبيلة التي جرح فيها عند الامام وعند ابي يوسف لا شي فيه
لان القسامة والدية انما شرعتا في القتيل الموجود وهذا جريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن
صاحب فراش ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت
يجعل كالميت من اول سببه في حكم التصرفات فكذا في حكم القسامة والدية فيجعل كانه مات
حين جرح في ذلك الموضع واما اذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح فكذا في حكم

القسامة والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات
بعد يوم او يومين ان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات
على ظهره وان كان يذهب ويجي فلا شي على من حمله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا الموجود
جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله ولو كان مع
المجروح رجل فحمله ذلك الرجل المجروح الى اهله ومات المجروح في [اهله] فلا ضمان
على الرجل الحامل عند ابي يوسف وفي القياس قول الامام يضمن والعلة فيه
من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن الكافي ولو ان رجلين كانا في بيت واحد فوجد
احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال لا يضمن
لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الاخر فلا يجب الضمان بالشك هـ
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر
اذا وجد قتيلا في محلة ولو وجد القتيل في محلة لامراة كررت اليمين عليها وبري
عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا كالدية
لان القسامة على اهل النصرة على عاقلتها القسامة ايضا كالدية لان القسامة
على النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة في القتيل في الملك
باعتبار الملك تبعا لتهمة القتل والمراة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسا
قال المتاخرون والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسيلة اي قال
المتاخرون من اصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسلة
اي قال المتاخرون من اصحابنا ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه
المسيلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة في الدية لانه حيث وجبت
الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى يجب جزء منها ولو وجد اي القتيل
في ارض رجل في جنب قرية صفة لارض ليس صاحب الارض منها اي من تلك القرية
والجملة المصدرة بليس صفة قرية فهو اي وجوب الدية والقسامة على صاحب
الارض لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل كان المالك
هو القاتل

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع
مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية على
العاقلة لابد من معرفتها وبيان احكامها في هذا الكتاب فقال هي اي المعاقل الدية
وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدما من ان تسفك اي يمسكها وتمنعها لما يلزم
عليها من وجوب الدية وسمي العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح والعاقلة من يودونها
اي الدية وهم اي المودون اهل الديوان وهم الجيش الذي كتبت اسماوهم في الديوان
وفي القاموس والديوان ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل
العطية واول من وضعه عمر رضي الله عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى والاصل في
ايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبهه العمد قوله عليه السلام لاوليا الضاربة قوموا
فدوه ان كان القاتل منهم والعاقلة عند الشافعي العشيرة لانه كان عليهم في عهد رسول الله

صلي

صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي ولا نبي
بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضي الله
عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه منكر
منهم فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله
عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة هـ
باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضي الله عنه
الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان تؤخذ
من عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضا بالدية والتقدير بثلاث سنين مروي عنه
عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطا للتخفيف والعطا يخرج في كل
سنة مرة فان خرجت ثلاث عطايا في مدة اقل من ثلاث سنين او في مدة اكثر مثل ان تخرج
عطاياهم في ست سنين مثلا اخذ منها اي من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة
ثلاث عطايا في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لوجود محل ادا الدية فلا فايدة في التا[خير]
واذا خرجت في ثلاث سنين يوخذ منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان يكون الماخوذ
من الاعطية التي هي اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم في ثلاث سنين او اقل
منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين المستقبلة بعد القضا بالدية حتى لو
اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها الا لوجوب
بالقضاء ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة
في هذا الباب يوخذ منهم في ثلاث سنين ايضا من كل واحد منهم ثلاثة دراهم او اربعة دراهم
لكل سنة درهم كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدا موخر ولكل سنة درهم
وثلث درهم لا ازيد وهو الاصح لمراعاة معنى التخفيف فيه وقيل يوخذ من كل واحد
في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة دراهم فيكون الماخوذ من كل واحد من ثلاث سنين
تسعة دراهم او اثني عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف
ويليق بحد الجزية في الثاني وقريب منه في الاول وعند الشافعي تجب على كل واحد نصف دينار
فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب
العصبات وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لانهم
اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة
وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يتم
في حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما
العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل
اليهم نسبا وان لم يمكن فقد اختلفوا في هذه المسيلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى
الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل
عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى والقاتل كاحدهم لانه المباشر

للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء
لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل مع
اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض وان كان اي
القاتل ممن اي قوم يتناصرون بالحرف جمع حرفة او بالحلف بكسر الحاء وهو التحالف
على التناصر فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لما بينهم من التناصر وعاقلة المعتق بفتح
التاء وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلته يعني ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته
مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله عليه السلام مولى القوم منهم وفي مولى الموالاة
خلاف الشافعي وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبته اليهم فلينتصر به فان ادعاه الاب
بعد ما عقلوا اي عاقلة الام عنه اي عن ولد الملاعنة رجعوا على عاقلته اي عاقلة الاب
بما غرموا في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان
الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما كذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب
يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه
وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضي وانما يرجعون في ثلاث
سنين لانهم ادوا هكذا وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل وهو ما يجب بالخطاء
او شبه العمد او التسبيب فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا اليه عليه السلام انه قال لا تعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار
والصلح لا يلزمان العاقلة لعدم ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة
تحرزا عن الاجحاف بالخاطي ولا اجحاف في القليل الا ان يصدقوه اي العاقلة المعتبر فيما اقر به
لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم ان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم
وقد زال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله
عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك في القليل
دون الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص وما دون ذلك يكون في مال
الجاني بل ذلك اي الاقل من نصف عشر الدية على الجاني والقياس فيه احد الشيئين اما التسوية
بين الكثير والقليل في ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما
في ان لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة
في ارش الجنين في الايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر دية الرجل فيقضي بذلك على العاقلة
وفيما دونه يوخذ القياس كذا في الكافي ولا تدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضي الله
عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية وعلى
هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل
انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفي الزيلعي وهذا صحيح

اذا قتله غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا
المجنون اذا اقتتل فالصحيح انه لواحد من العاقلة انتهى ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس
اي ولا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة لان
الكفر ملة واحدة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى فان العداوة
فيهما ظاهرة ولا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر لظهور العداوة بينهم هكذا روي عن ابي
يوسف وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي عليه كما في حق
المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة لو كانت موجودة فاذا لم
توجد كانت الدية عليه والمسلم اذا لم يكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال لان الدية تجب
بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل المسلم كالذمي تجب الدية في ماله اذا لم يكن
له عاقلة وان جنى حر على عبد خطا فعليه العاقلة لانه ضمان الادمي فيجب على العاقلة اذا
كان القتل خطا قياسا على الحر وقال الشافعي في قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده
حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا كلام في اطراف العبد ان ضمانها لا تجب على العاقلة
لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لان المولى في كونه
مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل على العاقلة عن عاقلتهم فلذا لا تتحمل جناية
العبد عاقلة مولاه والاصل في ذلك قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا

كتاب الوصايا لا يخفى ظهور ايراد كتاب الوصايا في اخر احوال
الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات
والديات والجناية قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية في الاصل اسم
بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية توصون
بها او دين والوصية في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان
عينا او منفعة وسببها ان يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى ومن
شرائطها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك من
الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا تصح
فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا باجازة
بقية الورثة وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة
فيها واما حكمها ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصي
اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث واما صفتها فما ذكره في المتن بقوله
وهي مستحبة فيما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم لانه تردد بين
الصدقة على الاجنبي والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه السلام او صدقة
يبتغي بها رضي الله تعالى والا اي وان لم يكن الورثة اغنياء لا يستغنون بانصبائهم فتركها
اي الوصية احب اليه من الصدقة على القريب فقد قال عليه السلام افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير والقرابة جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على
الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص انه قال جاء رسول الله صلى الله

عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وانا
ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال
لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان
تدعهم عالة يتكففون الناس ولا تصح الوصية لقاتله مباشرة لقوله عليه السلام لا
وصية لقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لا يمنع صحة الوصية
لعدم تناول النص ولا لوارثه لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا
وصية لوارث ولانه يتأذى البعض الورثة بايثار بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم
الا باجازة الورثة استثنا مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة
الوصية لقاتله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث
في حال من الاحوال الا في حال التباسها باجازة الورثة فتصح حينئذ لان عدم الجواز كان
لحقهم فيجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال
لا تجوز وصية لوارث الا ان يشا الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان
يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره
لولايته على نفسه فقط ولا يعتبر اجازة الورثة في حال حياة الموصي حتى كان لهم ان يرجعوا
بعد موت الموصي وتصح الوصية بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا لقوله عليه السلام
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونه حيث
شئتم او قال حيث احببتم والاجماع على ذلك وتصح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني انه بعقد
الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حالة
الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لحربي هو في دارهم باطلة
لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وفيه تامل واما وصية الحربي بعد
ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال في حياته فكذا بعد مماته
الا انه لا فرق بين وصية الثلث وبجميع ماله لان المسلم انما منع من الوصية بما
زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال بخلاف ورثة الحربي
لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كذا في شروح الجامع
الصغير وتصح الوصية للحمل وبه اي بالحمل ان كان بينهما اي بين الوصية وبين
ولادته اي الحمل اقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية
اخت الميراث لانها استخلاف من وجه ان الموصي له يخلفه في بعض ماله كالوارث ولهذا
لا يحتاجان الى القبض والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية الا انها ترتد بالرد
لان فيها معنى التمليك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك
محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا كما قيل ان الوصية تشبه الهبة وتشبه

الميراث

الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول
اذا لم يمكن عملا بالشبهين واما الثاني فانه يجري فيه الوراثة فيجري فيه الوصاية لان
الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل من
ستة اشهر من يوم الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول
ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه وان اوصى بامة اي ام الحمل
دونه اي الحمل صحت الوصية والاستثنا لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لفظا لكن
يستحق بالاطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناول
اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثنا لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا الغرض
يصححه التبري بريد كما في استثنا ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على ان صحة
الاستثنا لا يفتقر الى التناول اللفظي بدليل استثنا قفيز حنطة من الف درهم ولان
الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الامر انه يكون استثنا منقطعا بمعنى
لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ ولا بد في الوصية من القبول لان الايصا تمليك فلا بد من
القبول ويعتبر القبول بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي
ولا اعتبار للرد والقبول في حياته اي حياة الموصي كما اذا قال لامراته انت طالق غدا
على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد وبه اي بالقبول تملك الوصية ولا تملك
قبله لان الوصية اثبات ملك ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختيار
الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه اي الموصى له يملكها اي الوصية
وتصير لورثته اي ورثة الموصى له ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان
تبطل الوصية لما تقرر ان احد الا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار
كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل
في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة
ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب وان ترك وفا اما عدم صحة الوصية من الصبي فلانه
تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره الا ترى انه لا يعتبر
عقله في حق الطلاق والعتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق
التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان ينقلب نافعا باعتبار الحال والمعتبر في النفع
والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما ينفق بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى ثلاثة
اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة وقسم
لا يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت
فثلث مالي وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت بان يؤدي الكتابة او غيره ثم مات كان
للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد
حقيقة وانما يثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حقه نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا

قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جايزة والوصية موخرة
عن الدين لان اداه فرض والوصية تبرع فيبدا بالفرض فلا نفع الوصية ممن يحيط دينه بماله
الا ان يبريه الغرما فحينيذ تصح لزوال المانع وهو بقا الدين فاذا ابراه الغرما نفذت الوصية
على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصي ان يرجع في وصيته لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في ساير التبرعات
ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فاشار الى الاول بقوله رجعت عن وصيتي او
فعلا وهو ما فسره بقوله بقطع صفة فعلا احق المالك في الغصب اي في المغصوب كقطع
الثوب او خياطته او بزيل ملكه كالبيع والهبة فانه اذا باع الموصي به او وهبه كان رجوعا
دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل المذكور مقام القول وان اشتراه اي الموصي
به او رجع عن الهبة بعد ذلك اي بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجزي تملكه
ثانيا بالشرا او الرجوع او يوجب معطوف على قوله بقطع الواقع صفة لفعلا اي لو ان يرجع
عن وصيته بان فعل فعلا يوجب في الموصي به زيادة لا يمكن التسليم الا بها كلت السويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع قوله
والبناء في الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب
مبتدا خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون المبتدا هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو
رجوع والاول هو الاظهر لابتنايه على امتناع التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة
فلابتنايه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله للصرف الى حاجته فتبطل به
الوصية ويكون رجوعا لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها فانه ليس برجوع
لان ذلك ليس بتصرف في نفس ما رفعت الوصية به ولانه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف
في التبع لا يدل على اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف في التابع والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف قال في الجامع الكبير من جحد الوصية لم يكن رجوعا
والجحود ان الرجوع عن الشي يقتضي سبق وجود ذلك الشي وجحود الشي يقتضي سبق
عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال
ولا قوله اخرت الوصية بان قال له اخر الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير
ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك اسقاط او كل وصية اوصيت
بها لفلان فهي حرام فانه لا يكون رجوعا عن الوصية ولو قال ما اوصيت به لفلان فهي
لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا
عن الاول بخلاف ما اذا اوصي به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة
والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما الا ان يكون فلان الثاني ميتا حين اوصي فالوصية
الاولى تكون على حالها وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها اي بعد
ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد في عامة النسخ بضمير التانيث والظاهر ان
تكون النسخة بعدهما اي بعد الهبة والوصية والاصل في هذا الفصل ان المعتبر كون
الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد

الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصي الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية
للاخ وعكسه اذا اوصي الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية
للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر
من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار
لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار
له وان صار وارثا بعد ذلك لكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو
الزوجية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قايم
عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه وكذا اقراره ووصيته وهبته
لابنه الكافر والرقيق ان اسلم او عتق بعده اي بعد ما ذكر من الاقرار والوصية والهبة
اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه
لكن بسبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا
بالوصايا وهبة المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض في نصف
البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول
وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرية يعتبر وصيته من كل ماله ان طال مرضه
وقدره بالسنة ولم يخف موته منه اي من المرض والا اي وان لم يطل مدة مرضه وخيف
موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني ان من كان مبتلي بواحد من هذه الامراض وتصرف شيئا من
التبرعات ثم مات قبل تمام سنة كان مريضا مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات
بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض الموت لانه اذا اسلم في فصول
السنة الاربعة كان كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج
صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي كما في الدرر وفي البزازية والمريض الذي
يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة
قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج اوصا وحرمنا او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا ان
تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل في حال التغير فمن الثلث قال الفضلي مرض الموت
ان لا يخرج الى حوايجه بنفسه وعليه اعتمد في التجريد

باب الوصية بثلث المال

لما كان اقصى ما يدور عليه مسايل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر
تلك المسايل التي تتعلق في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ولو اوصي لكل من
اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه ذلك قسم الثلث بينهما نصفين يعني ان اوصي لرجل بثلث
ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما
نصفين لاستوا حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى ولو اوصي لاحدهما بثلثه
وللاخر بسدسه ولم تجز الورثة قسم الورثة الثلث بينهما اثلاثا بالاجماع لان كل واحد
منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث
فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث

ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله ولم تجز الورثة فنصف الثلث بينهما عند
الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل
واحد فيقسم الثلث بينهما في جميع هذه الصور وعندهما يقسم الثلث في الاول اي في وصية للآخر
بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين وثلاثة
اخماس في الثاني اي في وصية للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة اخماس لصاحب
النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلثه وثلثه اثنان فيكون
المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام ويربع الثلث في الثالث اي وصية للآخر بكله
فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه بين
الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله ولا يضرب على صيغة المبني للمفعول للموصى له بما زاد
على الثلث عند الامام قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عليه عند الحساب
فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فنصف الثلث بينهما في الصور
الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلاثة اسهم سهم لصاحب الثلث
وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلاثة للموصى له بالنصف وسهمان
للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث
الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان
بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة المرض
فان لم يكن للموصي مال غيرهما ولم تجز الورثة فاجازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي
خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في
اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر
الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا جميعا من الثلث
وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي واما الدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او
نصفا ونحوهما فصورتها ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة
فانه يكون بينهما اثلاثا وتبطل الوصية بنصيب ابنه يعني لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره
بطلت لان ما هو من الحقوق لا يصح ان يوصي به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله وتصح الوصية
بمثل نصيب ابنه اذ لا منع منه لان مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود او لا كما في العناية وقال
زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به مع انه يجوز
ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شائع قال الله تعالى واسأل القرية اي اهلها فلو كان له
ابنان واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر فللموصى له الثلث والقياس ان يكون النصف عند اجازة الورثة
لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعله مثل

ابنه

ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما وان كان له
ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لآخر فله الربع على هذا القياس وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين
مفوض الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل
بالجهالة ثم الورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وان اوصى بسهم من ماله فالسدس عند الامام
وعندهما مثل نصيب احدهم اي احد الورثة الا ان يزيد النصيب على الثلث ولا اجازة من الورثة
وسوى في الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن الامام ان السهم عبارة
عن السدس وروي مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم منها له
فله اخس السهام يعني عند الامام ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعز المخارج فلا
يتجاوز عنه كما في الاختيار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو انه يقال ان اخس الانصباء اقله
والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب بعضهم في العناية بان جعله بمعناه
بما ورد من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي
عليه السلام فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضي
البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس وقالوا ان المشايخ هذا في عرفهم وفي عرفنا
السهم كالجزء فالتعيين فيه مفوض الى راي الورثة وان اوصى بسدس ماله ثم بثلث ماله
بان قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر ثلث مالي لفلان واجازوا
اي الورثة فله الثلث لكون السدس داخلا في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث
وان اوصى بسدسه لفلان ثم بسدسه له فله اي للموصى له السدس الواحد سواء
اتحد الجنس او اختلف هذا فيه للمسئلتين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة
لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما قرر في الاصول وكما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب
عسر يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث مالي
ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة والا كان
في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه
انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان
السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار بل
يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان المتضمن لا يتجزى الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة
في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ لا ما
يراه مستانفا لا اجازة وفي العناية فان قيل فاي شيء فائدة في قوله اذا اجازت الورثة
فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث ويحتمل انه
يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب
ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه يتيقن وحملا للكلام على ما يملكه
وهو الايجاب بالثلث ابتداء ولو اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه وهي اي الثياب

من جنس واحد فهلك الثلثان ويبقى الثلث فله الباقي ان خرج من الثلث اي من ثلث ما بقي من ماله
وهو الجميع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي وكذا كل مكيل وموزون اي اذا هلك الثلثان
فللموصى له ثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد
وان اوصى بثلث ثيابه وهي متفاوتة اي ليست من جنس واحد فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي
من الثياب لاختلاف الجنس وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان فكذلك اي يكون له ثلث
ما بقي من العبيد عند ابي حنيفة بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم لتفاوت بين افرادهم
فلا يكون جمع حق احدهم في الواحد وعندهما فله كل الباقي لانهم جنس واحد حقيقة وان
تفاوتت افرادهم في الظاهر وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد
على حدة ثم ما هلك يهلك على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل
قسمة واحدة وقيل انهما يوافقان الامام في العبيد فقط فلا اختلاف بينهم في ان له ثلث
ما بقي والدواب كالعبيد اختلافا واتفاقا وان اوصى بالف وله عين ودين فهي عين ان خرج
الالف من ثلث العين بان كان له ثلاثة الاف وهي نقد او عين قيمتها ثلاثة الاف درهم فيدفع
له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار اليه والا اي وان لم يخرج
الالف من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا والعين قيمتها الف مثلا دفع ثلث العين للموصى
له بالغا ما بلغ ودفع للموصى له ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم الالف لان الموصى له
شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لبخسنا في حق الورثة لان للعين مزية على الدين
اذ العين مال مطلقا والدين مال في المآل لا في الحال فكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا وان
اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو وواحدهما ميت فكله اي الثلث للحي لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف
الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحي وان
قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وواحدهما ميت فالنصف اي نصف الثلث للحي لان مقتضى هذا
اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم وان اوصى بثلث ماله ولا مال له
عند الوصية فاكتسب الموصي مالا بعد الوصية فله اي للموصى له ثلث ماله عند الموت
لان الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وان اوصى
بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان له غنم فهلك قبل موته اي الموصي بطلت الوصية لما مر
انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل
بهلاكها عند الموت وان استفاد الموصي غنما ثم مات صحت وصيته في القول الصحيح لانها
لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل اذ
المعتبر وجوده عند الموت وانما قال في الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية
باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله اي
الموصى له قيمتها اي قيمة الشاة لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ
ماليتها توجد من مطلق المال وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما قال غنمي دل
ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها

الي ماله

الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة
ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن اي امهات اولاده ثلاث وللفقراء والمساكين بثلث فلهن اي لامهات اولاده
ثلاثة اخماسه ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لامهات
اولاده ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين
سهمان ولامهات اولاده ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد
منهم عند الامام وابي يوسف لانه اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل
لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعن محمد انها تتناول الجمع وادناه
اثنان فصاعدا في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف الى ما بعد
الموت وهن بعد الموت حرائر وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الاخر في النص ومقتضاه
المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما في الكافي وان اوصى بثلث ماله
لزيد وللفقراء فله اي لزيد نصفه اي نصف الثلث ولهم اي للفقراء نصفه وعند محمد له ثلثه
ولهم ثلثاه اي ثلثا الثلث وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله
اي لبكر ثلث ما استحق لكل واحد من زيد وعمرو من المائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا
حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى
لاستواء المالين فياخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فيتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما
ثلثي المائة ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما
بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين وفي المنح ولو اوصى لرجل بجارية والاخر
بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين تتفاوت كان له نصف كل
واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابي
حنيفة نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين
وعندهما يرى قسمتها فصار كالدراهم المتساوية انتهى وان قال لفلان علي دين فصدقوه على صيغة
الامر فانه يصدق الى الثلث اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة هذا
استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة
ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا
بالبيان قال وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار
الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان
يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا
في حق المستحق ويجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة فان
اوصى مع ذلك الاقرار بالمجهول بوصايا عزل ثلث لهما اي لارباب الوصايا وثلثان للورثة
لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم ويقال لكل من الموصى لهم
والورثة صدقوه اي فلان المقر له فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق بالنظر الى اقرار المالك
في حق التنفيذ فيعتبر من الثلث فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين

فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فان ابينوا شيأ فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا
به وما بقي من الثلث لهم ويؤخذ الورثة ببيانه فان ابينوا شيأ فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث
ما اقروا به وما بقي من الثلث لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لتنفيذ الاقرار لكل فريق في قدر
حقه ويحلف كل من اصحاب الوصايا والورثة على العلم بدعوى المقر له الزيادة على ما اقروا
ومعنى قوله على العلم اي على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم وانما كان
تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعي هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه
الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق
في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي
فللاجنبي نصفها اي نصف العين ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك وصح فيما يملك
وبطل في الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وان اوصى لكل واحد
من ثلاثة اشخاص بثوب وهي اي الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد متفاوتة جيد
ووسط ورديء فضاع ثوب من هذه الثياب ولم يدر ايها اي الثياب هو اي الضائع والحال
ان الورثة تقول لكل من الثلاثة هلك حقك بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث
لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع الى كل منكم شيأ كذا في الزيلعي فان سلموا
اي الورثة ما بقي من الثياب فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الرديء ثلثا رديئهما ولذي الوسط
ثلث كل منهما اي من الجيد والرديء وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لا حق له في الرديء
بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد فان كان هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل انه يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر
في ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء
ولم يبق الا الثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه في الجيد
بان كان الضائع اجود فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه
كذا في الهداية وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة يعني اذا كانت دار بين رجلين اوصى
احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصي فقسمت الدار فان خرج ذلك البيت
في نصيب الموصي فهو اي البيت للموصى له عند الشيخين وعند محمد له اي للموصى له نصفه اي نصف
البيت والا اي وان لم يخرج البيت في نصيب الموصي فله اي فللموصى له قدر ذرعه اي ذرع
البيت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وملك غيره
لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه فان ملكه
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها ووقع البيت
في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب
صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى

به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من
كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع ناقص وقد استقر ملكه في جميع
البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية في جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع والمقصود
تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب
شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت والاقرار كالوصية يعني اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة
كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب
غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقدر نصف
ذرعه ان وقع في نصيب الغير وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار لمحمد بل هو موافق للشيخين
وهو اي عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو المختار والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار
بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية
بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ الوصية وان اوصى بالف
عين من مال غيره فلربها اي لرب الالف الاجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الاجازة
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان
يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث فانه ليس لهم
ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي وان اقر احد الابنين بعد
القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه اي المقر دفع ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر
يعطيه نصف ما في يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه
والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه
الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في كل التركة فكان مقرا له بثلث كل جزء من التركة
فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما في يده لزاد حقه على الثلث
لانه ربما يقر الابن الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف
ما لو اقر احدهما بدين لغيره فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده لان
الدين مقدم على الميراث فكان مقرا بان رب الدين احق منه بما في يده واما الموصى له فهو
شريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلم يسلم له شيء الا ان يسلم
للوارث مثلاه وفي الفصول العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه
ابو الليث الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري
وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض
المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين لكن قال مشايخنا هذا زيادة شيء لم يشترط في الكتب
وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القا
ضي عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد
هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في
نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال صاحب الزيادات ينبغي

ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فايدة عظيمة انتهى وان اوصى بامة فولدت بعد موته اي الموصي
فهما اي الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة
على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية
فيكونان للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له الثلث منهما اي من
الام ثم اخذ منه اي من الولد فياخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شيء
ياخذه من الولد عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ منهما اي من الام والولد على السواء لان الولد
دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية
فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ من الام وله ان الام اصل والولد تبع والتبع
لا يزاحم الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا معها نقض الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع
والعتق في الولد لا ينقص شيئا في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يحط بعض الثمن على الاصل
ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا باس به لان الثمن تبع حتى لا
يشترط وجوده عند البيع وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل
القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة
بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت
بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان
للموصى له جميع المال كالو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر
خروجه من الثلث كالو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم تدخل تحت
الوصية وبقي على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد في جميع
ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من
انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية
لانه الاصل في الدلالة العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال
كانت حرا وهبتك فان كان التصرف المنجز في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت
فمن ثلثه اي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان
الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض يكون المهر فيه من كل المال
والتصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي وهذا له
المزيد بعد موتي يعتبر من الثلث وان كان هذا التصرف في الصحة فالمعتبر حينئذ ليس حالة العقد
بل حالة الموت ومرض صح منه اي من المرض كالصحة فقوله مرض مبتدا خبره قوله
كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق حقهم بماله الا في مرض موته
وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق في ماله فله التصرف فيه كما شاء ه
فالتحرير في مرض الموت والمحاباة وهو ان يبيع عبدا قيمته مايتان بماية مثلا والكفالة والهبة
وصية اي كالوصية ووجه الشبه قوله في اعتباره من الثلث اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية
حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا انها وصية حقيقة لان الوصية ايجاب

فالمحاباة اولى اي تقدم على العتق هذا
ان تقدمت المحاباة على العتق وعندهما اي
العتق والمحابات سواء ١٢م

بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما اي عن العتق
والمحاباة فسواء ان اخرته المحاباة بان اعتق عبدا قيمته ماية ثم باع عبدا قيمته مايتان بماية
ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف
قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سوا
في المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الرجع يزاحم المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الرفع يزاحم المحابات وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها
الفسخ ولا اعتبار للتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق
واستوت الحقوق وان اعتق بين محاباتين بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث فنصف
الثلث للاولى اي للمحاباة الاولى ونصف الثلث بين العتق والمحاباة الاخيرة لان العتق
مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها ه
فيستويان قال في العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة
الثانية متساوية للعتق المقدم عليها فالمحابات الاولى مساوية للعتق المتاخر عنها
وهو يناقض الدليل المذكور من جانب ابي حنيفة والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة
القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى واقول يرد عليه ان المساو
للمساوي للشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى
للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع
المحذور وان حابى بين عتقين بان اعتق ثم حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث
للعتقين بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين
العتق الثاني وهذا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه
من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد
فهلك منها درهم بطلت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عنه عبد بما بقي لانه وصية بنوع
قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج بما بقي اجماعا
وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بماية من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ
في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى
والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بماية فهلك بعضها يدفع اليه الباقي
قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله
تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد
حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح لان الاصل
ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها
اي بالجناية لانه حق وفي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد
نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي فكذا على حق الموصى له باق الى ان يدفع

وبالدفع بزوال ملكه فاذا اخرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته
بالدين وان فدية ابى العبد بان اعطى الورثة الفداء الولي الجناية بمقابلة العبد فلا تبطل الوصية
لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية حينئذ لان العبد برئ عن الجناية فصار كانه
لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك العبد فادعى زيد عتقه في الصحة اي صحة الموصي وادعى
الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله
لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصي اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه
في الصحة لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون وصية فالقول
قول الوارث مع يمينه ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمة اي العبد او يبرهن زيد
على دعواه وهي عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله
غير العبد فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان
مورثه اعتقه في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه
من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الظاهر شاهدا للوارث
فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له
او تقوم البينة ان العتق في الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم
البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اي الموصى له بالثلث خصم في اقامتها
لاثبات حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه في صحته وصدقهما الوارث
سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم عند الامام وعندهما لا يسعى لهما ان الدين والعتق
في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار
بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث
المعنى بايجاب السعاية عليه ولان اسناد العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد
شغل الدين وقد وجد الدين هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين وقد وجد الدين
هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية على هذا الخلاف اذا مات الرجل
وترك ابنا والف درهم فقال الرجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف
الذي تركه ابوك كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما انصافا
لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين
وقالا الوديعة احق لانها تثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل
الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما وذكر في الهداية
فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبه ينطق شروح الجامع الصغير
وشروح المنظومة كذا في الكافي وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض كالحج
والزكاة والكفارات وان اخرها اي الموصي الفرائض في الذكر لان الفرض اهم من النفل فان
تساوت الوصايا في الفرضية او غيرها بان كان جميعها نفلا قدم ما قدمه الموصي لان الظاهر
من حال الموصي ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص وقيل ان تساو

في الفريضة تقدم الزكاة على الحج وهو ما ذكره الطحاوي وقيل بالعكس قال في الكافي واختلف
في الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة فقال في احدى الروايتين يبدا بالحج وان اخره لان الحج
يتادى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدا به وروي عنه ان تقدم
عليه الزكاة بكل حال لان حق الفقير ثابت بالحج بمحض حق الله تعالى فكانت الزكاة اقوى
ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما
الوعيد ما لم يات في كفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين وقال الله تعالى
والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من
الاحاديث الواردة فيهما وتقدم الكفارات على صدقة الفطر لورود القران بوجوبها بخلاف
صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق في وجوبها والاختلاف في وجوب
التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات
كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت بالكتاب دونها وان اوصى بحجة الاسلام احجوا
اي الورثة عنه اي عن الموصي رجلا من بلده الذي يحج ذلك الرجل عنه حال كونه راكبا لان
الواجب عليه انه يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب
عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذي
لزمه ان وفت النفقة للاحجاج من بلده راكبا والا اي وان لم تف النفقة فمن حيث تفي النفقة
وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه
تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه حج عنه من بلده
عند ابي حنيفة وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا من ثلاث والخروج الى الحج ليس من الثلاثة فظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر
الحج فكان في هذا المعنى كمن خرج للتجارة فاذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا وعندهما من حيث
مات استحسانا لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته
فيكتب له حج مبرور فيبدا من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية
التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق
فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدم لان المذكور في هذا الباب
احكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا
تابع للعموم جار الانسان ملاصقه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما في
الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى
ترجمة الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم في الذكر
اهتماما بامر الجار ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب ابي حنيفة وهو القياس وقد
حمل عليه قوله عليه السلام الجار احق بصقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة
اذا كان ملاصقا وعندهما جار الانسان من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها اي مسجد المحلة لان
الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء

لان المقصود البر وحق الجار لا يختص بالملاصق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير انه لابد من
نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط
وقال الشافعي الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في رواته ويستوي
فيه اي في لفظ الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي والصغير والكبير كذلك
وانما ذكر المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان
مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب
فانه لا يملك ما في يد العبد الا بتمليكه الا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف
القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضافة اليها ولا يدخل التي لها بعل لان
سكناها غير مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا مطلقا وصهره من هو ذو رحم محرم من
امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها
وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح
الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم وفي الكافي وانما يدخل في الوصية من كان صهر الموصي
يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة
الموت حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية
لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق بائن او ثلاث لا يستحقها لان
انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه
كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من
ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الازواج
المحارم ويستوي في ذلك اي في الصهر والختن الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناولهم
جميعا واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وذو ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه يعني اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه او ذوي قرابته او ارحامه
او ذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه اي في كل واحد من هذه الالفاظ الوالدان والولد ولا
الوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند ابي حنيفة ويستوي فيه الصغير والكبير والحر
والعبد والذكر والانثى والمسلم وفي الجد روايتان وكذا في ولد الولد في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت الوصية
عند ابي حنيفة لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة وتكون في الوصية
للاثنين فصاعدا لانها اخت الميراث والجمع في المواريث اثنان فصاعدا فكذا في الوصية
وعندهما يدخل في الوصية من ينسب اليه اي الى الموصي من قبل الاب او الام الى اقصى اب
له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم قيل يشترط الاسلام للاب
الاقصى وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراك الاسلام حتى لو اوصى علوي لذوي قرابته
فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد علي رضي الله عنه لا الى اولاد ابي طالب
ومن لم يشترط يصرفها الى اولاد ابي طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد

عبد المطلب

عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ثم ان له عمان وخالان فالوصية لعميه يعني اذا
اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما للكل على السواء فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران
الاقرب ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها لخاليه لانه لابد من اعتبار معنى
الجمع واقله في الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر ولا مستحق
له اقرب من الخالين فكان لهما واذا كان له عم واحد فقط فنصفها اي الوصية له اي للعم لانه
لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الاخر من الثلث الى الورثة لعدم من يستحقه لان
اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر للورثة
وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما
وقرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة من
الوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك
لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام واهل الرجل زوجته
عند الامام يعني اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجته وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم نفقته
يعني عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو
قوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله
وللامام ابي حنيفة قوله تعالى وسار باهله اي زوجته بنت شعيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل ببلدة
كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في القرابة وآله اهل بيته يعني اذا
اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في
الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون
الى ابيه وانما ينسبون الى آبائهم وابوه وجده من اهل بيته لان الاب والجد يعدان من اهل
البيت واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب لان النسب انما يكون من جهة الآباء وجنسه
اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل
فيه ما كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة والوصية لبني فلان وهو
ابو صلب جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه المذكور خاصة خبره فلا يدخل فيه الاناث
لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام وعندهما وهو رواية اخرى
عن الامام يدخل فيه الاناث ايضا اي كالذكور ودخول الاناث في بني فلان اما تغليب او مجاز
بارادة الفروع والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة
فآذن بان قصده التفضيل وهي اي اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث
من حيث ان التنصيص على اسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق ولو اوصى لولد
فلان فللذكر والانثى على السواء لان الولد ينتظم الكل ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب
لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ويدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن
فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي اولاد
الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى دون اولاد البنت

وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر ٥ ٥ ٥
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا ٥ بنوهن ابناء الرجال الاباعد ٥ وان اوصى لبني فلان وهو
اي فلان ابو قبيلة كبني تميم مثلا لا يحصون لكثرة فهي اي الوصية باطلة لانه لا يمكن تصحيحه
وحق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف وان اوصى لايتامهم او عميانهم او
زمناهم او اراملهم فللغني والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا اي الموصى لهم يحصون
لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك في حقهم ثم قيل حد الاحصا عند ابي يوسف
ان لا يحتاج من يعدهم الى حساب وكتاب فان احتيج الى ذلك فهو لا يحصون وهو الايسر وقال
بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شروح الهداية وللفقراء منهم خاصة ان كانوا
لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهذه الاسامي اعني الايتام وما بعده
تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقير وان اوصى لمواليه فهي اي الوصية لمن اعتقهم في الصحة
او المرض ولاولادهم اي اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية او بعدها
سواء ولا يدخل فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق
لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولا كالمعتقين ولا يدخل فيها مولى الموالاة
لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ
واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة ابائهم بولاء واحد ولا
يدخل فيها موالي الموالي الا عند عدمهم اي الموالي لانهم ليسوا موالي الموصي حقيقة بل هم بمنزلة
ولد الولد مع ولد الصلب فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم الموالي حقيقة كما في ولد الولد مع
وجود الولد او عدمه وتبطل الوصية ان كان له اي للموصي معتقون بكسر التاء ومعتقون
بفتح التاء يعني اذا اوصى لمواليه وله موالي اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة لان
اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا
بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما
لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما في الكافي
ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه
لهم وهو غير مختلف وقد تردد في التقرير بما لا مزيد عليه فان قيل سلمنا ان لفظ الموالي
مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصي قبل البيان
والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب
فتصرف الى المولى الذي اعتقوه واما فضل الانعام في حق الذين اعتقهم فهو مندوب اليه والصرف
الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلنا يجيب
بانها معارضة بجهة اخرى وهو جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب في المعتقين بفتح التاء
ان يكونوا فقراء والمعتقين بكسر التاء الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط شرعا
كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث لما بينا ان الوصايا
اخت المواريث وقد ورد النص في القران باطلاق الجمع على الاثنين في المواريث فقلنا في الوصايا
ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا حملا على ما ورد به النص في المواريث باب

الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان
شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود
الاعيان ليوافق الوضع الطبع وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما
اي العبد والدار مدة معينة كسنة او سنتين مثلا وكذا ابدا لان المنفعة تحتمل التمليك
ببدل وغير بدل في حال الحياة فتحتمل بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصي
يبقي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة
على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا
كما لعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة
وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور
فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين واما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة
والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان
خرج ذلك المذكور من رقبة العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له بخدمته وسكناه
فيهما لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم تخرج من الثلث قسمت الدار
الدار بينهما اثلاثا وتهايئا في العبد يخدمهم يومين ويوما له لان حق الموصى له في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة
فصرنا الى المهاياة هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة
مثلا فان كانت السنة غير معينة تخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي
ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة
فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها تخدم الموصى
له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فان مضت سلم الى الورثة وكذا
الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية لسكنى الدار اذا كانت لا تخرج
من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اثلاثا
للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا
وفي المهايات تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل واذا مات الموصى له ردت اي الوصية من
العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه
فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز
وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت
وملك الموصي ثابت في الحال فلا يتصور تمليك الموصى له بعد موته ومن اوصى له بغلة الدار
او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي الدراهم او الدنانير
وهذا استيفاء المنفعة بعينها وانهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه
لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى
المنافع بعينها وقوله في الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام لان المقصود

هو المنفعة وهي حاصلة بعد موت الموصي و لا يجوز ان اوصي له بالخدمة في العبد والسكني
في الدار ان يوجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك لان تمليك المنفعة بعد مضاف
الي ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حال الحياة
تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان
عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لا يتملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق
باللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصي له ملك المنفعة بغير عوض
فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير ملك المنفعة
اذ التمليك في حال الحياة اقرب الي الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت
بغير عوض فلان تحتمله في حال الحياة اولي وان اوصي له بثمرة بستانه فمات الموصي وفيه
اي في البستان ثمرة فله اي للموصي له هذه اي الثمرة الموجودة فقط لا ما يحدث بعدها
وان زاد ابدا اي زاد في تلك الوصية لفظ ابدا فله اي للموصي له هي اي الثمرة الموجودة
وما يستقبل عطف علي الضمير اعني قوله هي اي يستحق الثمرة الموجودة من الثمرة في
المستقبل عملا بالتابيد في لفظ الموصي وان اوصي له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل
وحاصله انه اذا اوصي له بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد
لفظ ابدا فيصير كالغلة والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول ما سيحدث
بعد الا بلفظ يدل عليه كلفظ ابدا ونحوه واما الغلة فينتظم الموجود وما يكون بعرض ان يوجد
مرة بعد اخري كما يقال في العرف فلان ياكل من غلة بستانه او ارضه او داره فينصرف
علي ما ينتفع به في الحال وفي الاستقبال وان اوصي له بصوف غنمه او لبنها اي الغنم او
اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط سواء قال ابدا او لم يقل اي للموصي له ما يوجد
من تلك الموصي به ما في بطونها من الاولاد وما في ضروعها من الالبان وما علي ظهورها من
الصوف يوم مات الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لان الايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه
الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجود ان
يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم
يشرع استحقاقها بشيء من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة والغلة
المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولي

باب الذمي

انما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لان اهل الذمة
ملحقون بالمسلمين في المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث
اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولي واما عندهما فلانه يورث
عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كانت
في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية ولو اوصي به اي بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين
جاز اي الايصاء من الثلث اتفاقا لان في الوصية معني التمليك ومعني الاستخلاف وللموصي
ولاية كليهما ولكن الجواز في غير المسمين بان اوصي لقوم غير محصورين هو عند الامام خلافا لهما
فانهما قالا انها باطلة الا ان يوصي لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي علي اربعة اوجه احدها

بالاعارة

ان يوصي بما هو معصية عندهما وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا لا يصح اجماعا
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا من الثلث لانهم كانوا لا يحصون لا يصح تمليكا لان التمليك
من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصي بما هو معصية
عندهم قربة عندنا كما لو اوصي ان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصي بالحج فهي باطلة
بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا ان يكون لقوم باعيانهم وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم
كما لو اوصي بثلث ماله للفقراء والمساكين او العتق الرقاب او يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة
اجماعا لاتفاق الكل علي كون ذلك قربة ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا
كما لو اوصي ان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او يذبح الخنازير ويطعم
المشركون فهي صحيحة عند ابي حنيفة سمي قوما او لم يسم وقالا باطلة الا ان يسمي قوما باعيانهم
لهما ان هذه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا تنفيذها
فوجب القول بالبطلان وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون وهي
قربة عندهم فتصح الا يري انه لو اوصي بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لا يجوز
الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه وتصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا بكل ماله
لمسلم او ذمي لان القصر علي الثلث شرعا لحق الورثة حتي تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق
مرعي لانهم في دار الحرب وهم اموات والحي بنا علي حق معصوم لا يصلح دليلا علي الحي حق غير
معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتي كانت ورثته في دار الاسلام بامان او بذمة
بعد وتنفذ الثلث لحرمتهم وان اوصي اي المستامن ببعضه اي ببعض ماله ثم مات رد الباقي
من ماله الي ورثته الذين في دار الحرب لان الرد الي ورثته من حق المستامن ايضا لا رعاية
لحق الورثة حتي يرد ان يقال كيف يرد الباقي الي ورثته الذين في دار الحرب وقد قلتم بانهم
ليس لهم حق مرعي وتصح الوصية له اي للمستامن ما دام في دارنا سواء كانت الوصية من مسلم
او ذمي لانه ما دام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتي تصح منه عقود التمليكات
في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز
لانه من اهل الحرب لانه بقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي وصاحب الهوي وهو الذي
يتبع هواه في نفسه مثلا المبتدعة ان لم يكفر بهواه اي لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوي فهو
كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام علي ظاهر الاسلام والا اي وان يكن كذلك بل
حكم بكفره بما ارتكبه من الهوي فكالمرتد فيكون علي الخلاف المعروف بين الامام وصاحبيه في
تصرفاته قال في الكافي وصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية لانها تبقي علي الردة ولا
تقتل عندنا انتهي وفي المنح والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو
الاصح لانها تبقي علي الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب
الكتاب في الزيادات علي خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تنفذ منها
وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلامه لانه قال هنا الاصح وهو الصحيح وقال هنا لا يصح وهما
يصدقان كذا في العناية والفرق بينها وبين الذمية تقر علي اعتقادها واما المرتدة فلا تقر
علي اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا تجوز جميع تصرفاتها

حكم الوصية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او
المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي
حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عنده ا ه فظهر
بما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتامل ووصية
الذمي تعتبر من الثلث لا اقصى لوارثه لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع الى المعاملة
فيجري عليهم احكامنا كما في وصية المسلم وتجوز وصية الذمي من غير ملته كوصية نصراني
ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة لا تجوز وصيته لحربي في دار الحرب لان اختلاف الدارين
يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم **باب الوصي** لما فرغ
من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا ينتظمه
ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس ومن اوصى الى رجل
فقبل في وجهه ورد الوصية في غيبته لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده
في غير وجهه سواء كان في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في
غيبته ويبقى وصيا كما كان قبل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى
بعد قبوله وبعد موت الموصي يرتد وهنا ورد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له
نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصي فكان في رده من غير اضرار به
وهو لا يجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصي وان رد في وجهه اي وجه
الموصي يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرر فيه فيتوقف على قبوله فان لم
يقبل الموصى اليه ولم يرد بل سكت حتى مات الموصي فهو اي الموصى له مخير بين القبول
وعدمه لانه ليس للموصي ولاية الالزام فبقي مخيرا وان باع الوصي شيئا من التركة لم يبق له رد
وان كان غير عالم بالايصاء فصار بيعه التركة كقبول الوصية وينفذ وان لم يكن عالما بالايصاء
فصار بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير عالم قبولا
فان رد الوصي الوصاية بعد موته اي بعد موت الموصي ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده ولم
يخرجه من الوصاية لما قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت
وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضي اذا اخرجه من الوصاية بعد لانه م
مجتهد فيه فكان لو اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا راى غيره
اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ويبطل الوصية بنصب القاضي الغير عنه
ويشبه حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيدفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعدما اخرجه القاضي
لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي ايا هو ان اوصى الى عبد او كافر او فاسق
اخرجه القاضي ونصب غيره اي اذا اوصى الى هولاء المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل
غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لم تصح
لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق
اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة
لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة

وولاية

وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه
لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه بعدها والمعاداة الدينية
الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية
ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه
يعذر بذلك في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث
يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في العبد وان
اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد
بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس
لهم ولاية النظر فلا منافاة خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع
ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها
ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام
مر بيانه وان كان فيهم اي في الورثة كبير بطل الايصاء الى عبد نفسه اجماعا لان الكبير
ان يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق
الوصاية ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية اي امورها ضم القاضي اليه اي الى
العاجز غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل
به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان كان الوصي قادرا على القيام
بامور الوصاية امينا لا يخرجه عن صفته المجهول وما عليه المنوب عنه هو القاضي وان
شكا اليه الورثة كلهم او بعضهم منه اي من الوصي ما لم يظهر منه خيانة قال
الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار
الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا يرى انه يقدم على اب الميت مع
وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا
ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت
منه الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه وعلقها
وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات
ولا وصي له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما لم يحل له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل ام لا
وذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي
ان يعزله وان اتهمه عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو
عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال
ابن الشحنة في شرح الوهبانية قلت وفي وسط المحيط ان القاضي بعزله جائر انما والله
اعلم قال وعند المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما
على القاضي وعزي في القنية انعزال العدل الكافي لخواهر زاده وظهير الدين المرغيناني ثم
استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان ستاده البديع قال اذا كان عدلا

في وصيه الميت فكيف وصي القاضي ونحوه في المبسوط والعناية انتهي وفي جامع الفصولين من
الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عزله القاضي ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل
ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه كالموصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف
يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما في النفقة افاد ترجيح عدم صحة العزل
للعصي وان اوصي الي اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف في مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل
وهو عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصي الي
رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال غير الاشيا المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز وفي
محتاج الي تجديد العقد كذا في الجوهرة ثم ان ما ذكره في الجوهرة من الاشيا المعدودة التي
يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيهما ما استثناه بقوله الا شرا الكفن وتجهيزه فانه لا
يبتني علي الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يري
انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو
اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا علي انهما لو تكلما حال الخصومة معا لم يفهم القاضي دعواهما
لاختلاط كلام احدهما بالاخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا وقضا دين كان علي الميت
وطلبه اي الدين الذي له علي الغير وشرا حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به
لخوف الهلاك من الجوع والعري وقبول الهبة اي للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه
الام وكل من هو في يده ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين لعدم
الاحتياج الي الراي في ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فلربما احتيج فيها الي
الراي فلا ينفرد احدهما به اي الاخذ دون الاخر ورد مغصوب فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده
دون الاخر ولم يقيد المغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر في اطلاقه عن التقييد ووجهه
غير ظاهر فتامل او مشتري شرا فاسدا فلكل واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم
الاحتياج الي الراي وجمع اموال ضائعة وحفظ المال لان في التاخير الي اجتماعهما خوف
الفوات وبيع ما يخاف تلفه اذ يسرع اليه الفساد ففي التاخير الي الاجتماع ضرر بين هذا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز الانفراد لكل واحد منهما مطلقا ولا يختص الانفراد
بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل
واحد منهما علي الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح وكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية
لا تحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزي ولهما ان سبب هذه الولاية
التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصي انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط
مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط كما رضي الا براي الاثنين وراي الواحد لا يكون كرايهما بخلاف
الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل واحد منهما علي الكمال والسبب هنا الايصا
وهو اليهما لا الي كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها علي الولي حتي لو طالبته بانكاحها من كفو
خاطب يجب عليه وهنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف بخلاف الاشيا المعدودة لانها
من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا قالا بجواز الانفراد في الاشياء
المعدودة دون غيرها ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصي الي كل واحد منهما بعقد علي حدة واما اذا اوصي اليهما

بعقد

بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع ذكره الحلواني قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ
وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال في المبسوط هو الاصح كذا في التبيين
فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الي احد اما عندهما فلان الباقي عاجز
عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت والورثة وعند ابي يوسف الحي منهما
وان كان يقدر علي التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق
بنصب وصي اخر مكان الوصي الميت وان اوصي الوصي الذي مات الي الحي جاز الايصا وينصرف الحي
وحده في ظاهر الرواية كما اذا اوصي الي شخص اخر ولا يحتاج القاضي الي نصب وصي اخر لان راي
الميت يكون باقيا حكما براي من يخلفه وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف لان الموصي
لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للموصي ان يرضي بما يعلم ان الموصي لم يرض به بخلاف ما اذا اوصي
الي غيره لان المتوفي رضي براي الاثنين وقد وجد ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات
الوصي فاوصي الي غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة
الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصا الي غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه
ولم يرض براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الي غيره كالجد
الا يري ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الي الوصي ولهذا يقدم علي الجد ولو لم
تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا وكذا ان اوصي الوصي الميت
اليه اي الي اخر في احديهما اي في احدي التركتين يعني اذا اوصي الي اخر في تركته يكون وصيا
فيهما خلافا لهما فانهما قالا لا يقتصر علي تركته لانه نص عليها ثم ان قول المص في احداهما يفيد عموم
الوصية لتركته او تركة موصيه لكن المذكور في عامة الكتب انه اذا اوصي في تركته فقط يكون
وصيا فيهما ولم يذكروا ما اذا اوصي في تركة موصيه لكن قال اخي جلبي في حواشيه علي صدر
الشريعة قول المص او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما علي تقدير ذكر مال الموصي
وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية في المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا
في مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد ففي جميع ذلك يصير
وصيا في المالين وما يشعره في المتن ليس واحدا منها انتهي ويصح قسمة الوصي نيابة عن
الورثة مع الموصي له سوا كان الورثة اغنيا او صغارا اي لا يجوز للوصي ان يقسم التركة
بين الورثة الغيب او الصغار وبين الموصي له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الي
الموصي له فلا يرجعون اي الورثة علي الموصي له لو هلك حظهم في يد الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون عليه ووقع الهلاك في نصيبه لا تصح مقاسمته اي الوصي معهم اي
الورثة نيابة عن الموصي له والفرق ان الوصي خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا
حتي يرد بالعيب ويرد عليه به فيصلح الوصي خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة
لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه اما الموصي له فليس
بخليفة عن الميت من كل وجه لان الموصي له ملكا جديدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه
فلم يصلح الوصي خصما عنه عند غيبته فلم يمكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح القسمة
عليه فيرجع الموصي له عليهم اي علي الورثة بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان القسمة

حيث لم ينفع لم تنفذ عليه غيران الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فيكون له
ثلث الباقي لان الموصي له شريك الوارث فيتوي ما توي من المال المشترك علي الشركة ويبقي ما بقي
علي الشركة وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم نيابة عنه اي الموصي له واخذ قسطه اي نصيب
الموصي له الغايب لان للقاضي ولاية علي الغايب فكانت قسمته كقسمة الغايب بنفسه واذا
صحت القسمة من القاضي كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يده
عن الغايب لم يكن للموصي له علي الورثة سبيل ولعلي القاضي وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي
الورثة فضاع عنده اي الوصي بوخذ للحج ثلث ما بقي في يد الوصي يعني اذا اوصي الميت بحج
فقاسم له الوصي مع الورثة واخذ المال الموصي به لمن يحج فضاع في يده اي المدفوع اليه واللام
فيه لمن يمضي الي يوخذ للحج ثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها
وهو تادية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي وهذا ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ان بقي من الثلث شي اخذ والا فلا لان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها
ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لا يوخذ شي لان القسمة حق الوصي
الا يري انه لو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك المال بطلت الوصية فكذا اذا افرزه
الوصي الذي يقام مقامه ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرما جاز لان الوصي قايم
مقام الموصي ولو تولاه الوصي بنفسه حال حياته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت
بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لانه قام مقامه وذلك لان حق الغرما متعلق بالمالية لا
بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الي خلف وهو الثمن بخلاف العبد الماذون له في
التجارة حيث لا يجوز للمولي بيعه لان للغرما حق الاستسعا بخلاف ما نحن فيه وان اوصي
ببيع شي من تركته والتصدق به علي المساكين فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده
واستحق المبيع ضمنه اي ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد التزم العهدة بالعقد
علي نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم
فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي به اي بما ضمن في التركة
اي تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة
يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع علي غيره ثم رجع الي ما ذكرنا ويرجع
في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ
حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت
فكان الضمان دينا علي الميت ومحل قضا الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولي
البيع لانه لا عهدة وفي الزام العهدة علي القاضي تعطيل القضا لتفادي الناس عن
تقلد القضا خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير
عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت ولم يكن بها وفا لم يرجع بشي
لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كساير الديون التي تكون علي الاموات المفاليس ولو قسم الوصي
التركة فاصاب الوارث الصغير شي فقبضه الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشي
الذي باعه الوصي رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير علي بقية الورثة بحصته

فضاع في يده اي عن الميت ثلث ما بقي من التركة وكذا لو دفعه اي دفع الوصي المال الموصي به صح صح

لبطلان

لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي ولا شراوه الا بما يتغابن علي صيغة
المجهول فيه نايب الفاعل ليتغابن ولا يصح بما لا يتغابن في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر في حق
الصغير قال الله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا نظر في الغبن الفاحش
بخلاف الغبن اليسير لانه لا اعتبار به تعطيل مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبي الماذون
والعبد الماذون والمكاتب يصح بيعهم وشراوهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم
المالكية اذ الاذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع
النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة
وفيها اي في بيع الوصي وشراوه من نفسه ان كان فيه نفع للصغير كما اذا باع الوصي
متاعا له يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشتري من متاع الصغير ما يساوي
عشرة بخمسة عشر لنفسه صح خلافا لهما قياسا علي الوكيل وللامام ما تلوناه من قوله
تعالي ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف المذكور داخل تحت الاستثنا
قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز علي قول محمد ظاهر الروايات
عن ابي يوسف انه لا يجوز علي كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه
من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن
فيه ضرر علي الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا
لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون علي الميت دين او يرغب المشتري بضعف
قيمته او يكون للصغير حاجة الي الثمن وقال الصدر الشهيد به يفتي ولا دفع الفوايد
الزينبية علي ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسايل نقلها عن الظهيرية احدها اذا كان
في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت وفيما اذا كانت
غلاته لا تزيد علي مونته وفيما اذا كانت في التركة مستغلة حانوتا او دارا والحشي عليه
النقصان انتهي وزاد في الخانية اخري وهي اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي
عليه تلفه بيعه انتهي وله اي للوصي دفع المال اي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة
لانه قايم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصي وله قبول الحوالة علي الاملا
من المليء وهي القدرة علي الادا والمفضل عليه المحيل المديون لا علي الاعسر من
المحيل المديون لان فيه تضييع مال اليتيم علي بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوط الدين
اذا مات الثاني مفلسا ولا يري الرجوع علي الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه املا
واقدر علي اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا
لليتيم بان كان الثاني افلس من الاول لا يجوز ينبغي انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا
واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يجوز ولا يجوز له اي للوصي ولا للاب
الاقراض لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوي فكان الاحتياط في عدم الاقراض
ويجوز للاب الاقتراض اي اخذ القرض من مال الصغير بقدر حاجته ولا كذلك للوصي ولا يتجر الوصي
في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ويجوز بيعه اي بيع الوصي علي الكبير
الغايب اذا كان المبيع غير العقار ولان الاب يلي بيع ما سوي العقار ولا يليه فكذا وصيه

لانه يقوم مقامه ولان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا وفي الاب كما لا يملكه على الكبير
الحاضر الا انه لما كان حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر
وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان
عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع
بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه
بمعنى حفظ المنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا في التبيين ووصي الاب احق بمال
الصغير من جده بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم
على الجد كالاب نفسه وعند الشافعي الجد احق به حيث اقامه الشرع مقام الاب عند
عدمه فان لم يوص الاب فالجد كالاب اي ان لم يوص الاب الى احد فالجد احق لانه اشفق
من الغير لقيامه مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصي اما وصي الاب
فانه يقدم عليه كما سبق بيانه

فصل

وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية
امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعموم عوارضها فيه شهد الوصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فبطلت
للتهمة فاذا ابطلت ضم القاضي اليهما ثالثا الا ان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بان الموصي
ضم اليهما ثالثا واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار
في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاثة فللقاضي ان يضم ثالثا فكذا هنا
الا ان يدعيه زيد اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان
والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء
فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم اخر اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعي
الوصاية وكذا لا تقبل لو شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما
بشهادتهما نفعا وهو ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم
غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في المسئلة
الاولى ولغت اي بطلت شهادة الوصيين بمال الصغير يعني لو شهد الوصيان لوارث
صغير بمال له على اخر فلا تقبل شهادتهما سواء كانت ذلك المال منتقلا اليه من الميت
او من غيره للتهمة في شهادتهما وكذا الغوا شهادتهما للكبير في مال انتقل اليه من
الميت للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع
العقار فتبطل شهادتهما وصحت شهادتهما له اي للكبير وحده في غيره اي غير مال
انتقل اليه من الميت لانه لا ولاية لهما حينئذ في ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه في
تركته لا في غيرها هذا عند الامام وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين اي في مال
انتقل اليه سواء كان من الميت او غيره لانه لا تصرف لهما في حضرة الكبير فكيف هذه التهمة
فترد شهادتهما وشهادة الوصي على الميت جائزة لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه
لا له اي للميت لما بيناه من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف ولو كانت تلك الشهادة بعد العزل
من الوصاية وان لم يخاصم اي وان لم يكن الوصي خصما في هذه الصورة بان عزل القاضي ونصب غيره

خصما

خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جر لنفسه مغنما زمان وصايته فشهد خوفا من
زواله ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من
من دينه اذا قرئ منكرا وعليه وجه الاضافة فهي بيانية على ميت وشهد الاخران لهما اي للشاهدين
الاولين بمثله اي بمثل ذلك الدين وهو الف صحتا اي الشهادتان من الطرفين عندهما خلافا لابي
يوسف لا تصح شهادة واحد منهما للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك
المال الذي اثبتاه على الميت ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى بلا شركة
ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم
اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم
بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدان دينا اخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ووجه
هذه الرواية اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معارضة للفريق الاخر فتحققت التهمة
بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق الاخر في وقت اخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول
بلا تهمة والثاني لا يزاحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة ولو شهد كل فريق للاخر بوصية
الف لا تصح الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة مطلق الدين ولو شهد احد
الفريقين للاخر بوصية جارية والاخر له اي لذلك الفريق بوصية عبد صحت شهادة كل
من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة
باق كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالف تامل وان شهد الفريق الاخر له اي للفريق
الاول بوصية ثلث لا تصح يعني اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الاخر وشهد
الفريق الاخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة
ايضا تثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية

باب الخنثى

وهي على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال
ما هو نافض الغنوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال ما هو نافض الخلقة
هو اي الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتانيث ولذا لا
تلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور
في كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التانيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التانيث
في وصفه وتذكيره تغليبا للمذكورة وفي القهستاني وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر
نظرا الى الاصل كالجزاء المشكل من له ذكر وفرج اي ما لآلة الرجال والة النساء ولمن ليس به
من عري عن الالتين جميعا وفي القهستاني خلافه لانه قال وفيما ذكره اشعار بانه من لم يكن له
شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام ابو يوسف انا لا ادري باسمه وقال
محمد انه في حكم الانثى فان بال من احدهما اعتبر به اي ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه
فانثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان البول من اي عضو
كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وان بال منهما اي من الذكر
والفرج اعتبر الاسبق لانه يدل سبق خروجه على انه العضو الاصلي وان استويا في الخروج
فهو مشكل اي غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لا علم به وهو من جملة ما توقف

فيه من كمال وريعد ولا اعتبار بالكثرة اي كثرة البول في كونه ذكرا او انثي عنده خلافا لهما فانهما
قالا ينسب الي اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو لكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم
الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وبه قالت الائمة الثلاثة وله ان كثرة الخروج لاتدل
علي القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر فاذا بلغ الخنثي بالسن فان
ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة علي الجماع او احتلام كالرجل او كان
له ثدي مستو فرجل اي فحكمه حكم الرجال فان ظهرت بعض علامات النساء من حيض وحبل
وانكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكين من الوطي فامراة اي فحكمه حكم النسا وان لم يظهر
شي من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة او تعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض
او خرجت له لحية او باقي وبوتي فمشكل اي فهو خنثي مشكل لعدم الترجيح وعن الحسن يعد
الاضلاع فان اضلاع الرجل يزيد علي اضلاع المراة بواحد قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ
فلا اشكال وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الالتين لا بد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع
بذكره او نبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدي كثدي المراة او
راي حيضا او جومع كما يجامعن او ظهر به حبل او نزل في ثديه لبن فهو امراة كما مر في المتن
واذا ثبت الاشكال اخذ فيه اي في الخنثي المشكل بالاحوط فيصلي بقناع لاحتمال كونه امراة
حتي لو صلي بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس في صلاته
جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد
ارتكب مكروها لان الستر علي النسا واجب ما امكن ويقف بين صفي الرجال والنساء
فيتقدم علي النسا لاحتمال كونه رجلا فلو وقف في صفهم اي في صف الرجال فصلاته تامة
لكن يعيد صلاة من لا صقه من جانبيه ومن بحذايه من خلفه لاحتمال انه امراة فيفسد
صلاته وهذا اذا نوي الامام امامة النساء فان لم ينو الامامة فلا حاجة الي ان يعيدوا
هولاء صلاتهم بل يعيد هو احتياطا وان وقف في صفهن اي صف النسا اعاد صلاته هو
اي الخنثي فقط لاحتمال انه رجل فيجب الاعادة احتياطا ولا يلبس الخنثي حريرا ولا حليا
لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة ولا يلبس المخيط في
احرامه ولا يكشف نفسه عند رجل لانه لو كان مراهقا لم ينظر الي ما سوي الوجه
والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الي ما تحت سرته الي ما بين ركبتيه ولا عند امراة
لانها لا تنظر الي ما تحت السرة الي الركبة مراهقا كان او مراهقة كما في القهستاني ولا
يخلو به اي بالبالغ وما في حكمه غير محرم من رجل او امراة تحرزا عن احتمال الحرام
ولا يسافر بلا محرم من الرجال ولا مع امراة من محارمه لاحتمال انه امراة فيكون سفر
امراتين بلا محرم وهو غير جائز ولا يختنه رجل ولا امراة تحرزا عن النظر الي الفرج
لاحتمال انه رجل او امراة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب النظر الي موضع النظر
للضرورة والظاهر ان النظر الي موضع الختان من هذا القبيل كما في البرجندي لكن النظر
ليس بمحله لان الختان عندنا سنة قد يترك وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجال ان يختنوه بل يبتاع
له امة عالمة بالختان تختنه من ماله ان كان له اي للخنثي مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا

اوامراة

اوامراة في حال الصغر والا اي وان لم يكن له مال فمن بيت المال يقرض ثمنها ويبتاع بها لانه اعد
لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن مال ابيه ثم اي بعد الختن تباع الامة
وجوبا ويرد ثمنها الي بيت المال لوقوع الاستغنا عنها وفيه اشعار بان لا يزوج عالمة
تختنه علي ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلواني الي انه يزوجها لانه ان كان امراة يبطل
الحبس والنكاح لغو والا فيبطل المنكوحة الي الناكح فان مات قبل ظهور حاله من الذكورة او
الانوثة لا يغسل للاحتمالين بل ييمم لانه لا يمس شيا منه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه
اشعار بان تشتري لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الي خرقة علي اليد
عند التيمم لكن في القهستاني هذا اذا كان المتيمم محرما والا فقد ييمم بالخرقة ويكفن في خمسة
اثواب كما يكفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثي ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امراة
لاحتمال الحالين وندب تسجية قبره اي ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثي وستر قبرها
واجب ويوضع الرجل اي جنازته لانه ذكر يحقيقي مما يلي الامام ثم هو اي الخنثي بقرب الرجل
مما يلي القبلة ثم توضع المراة بقرب الخنثي ليبعد عن النظر ان صلي عليهم جملة رعاية لحق
الترتيب وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلي علي كل منفردا الا انه يبعد عن
الخلاف وله اي للخنثي المشكل اخس النصيبين من الميراث عند الامام واصحابه وعليه
الفتوي كما في السراجية وفي الكفاية ان محمدا مع الامام وفي النظم ان ابا يوسف معهما في
ظاهر الاصول اي الاقل من نصيب الذكور ومن نصيب الانثي فانه ينظر نصيبه علي انه ذكر
وعلي انه انثي فيعطي الاقل منهما وان كان محروما علي احد التقديرين فلا شي له ثم فرعه
وقال فلو مات ابوه عنه اي الخنثي وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لان الاقل متيقن
وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا
وفي القهستاني وذا في صورتين الاولي وما يفرض فيه الخنثي انثي كما ذكره المصنف والثانية
ما يفرض فيه ذكرا وهو مشتمل علي صورتين احداهما ما يكون فيه الخنثي محروما اذا تركت
زوجا واختا لاب وام وخنثي لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة الثلثين
ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الي سبعة وان كان اخا فهو محروم
لانه عصبة لم يبق له شي بعد فرضيهما وهو النصف ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه
ذكرا والثالثة ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثي لاب وام فانه ان كان
الخنثي اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الي ثمانية
وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفي انه اخس الحالين لان السهم هو
الواحد من ستة اقل من ثلاثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا وفيما اذا تركت الخنثي
اباه وابنا عند الشعبي له نصف النصيبين وهو ثلاثة من سبعة عند ابي يوسف تخريجا
او موهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين
ونصف النصف واحد والمجموع ثلاثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الي سبعة فيجعل للخنثي
ثلاثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة وخمسة من اثني عشر عند محمد تخريجا وذلك ان كان
ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثي كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصفين الربع

ونصف الثلث اي السدس والباقي للابن فيحتاج الي عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثني عشر
وربعه ثلاثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهي للخنثي والباقي اي سبعة للابن والتفاضل
بين المقسومين في هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع كما لا يخفي علي المحاسب ولو قال سيده
كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن لان الحنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق
او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثي لم يقع حتي يستبين امر الخنثي ولو قال
بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثي لا يقبل قوله علي الصحيح لانه دعوي يخالف قضية الدليل
وقيل اي قبل اشكاله يقبل لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف
خلافه ما قال مسايل شتي قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسايل شتي او مسايل منثورة او مسايل
متفرقة من داب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما ذكره فيه خصوصا اذا اتي الكتب كتابة
الاخرس مبتدا خبره الاتي كالبيان وايماوه مما يعرف متعلق بقوله وايماوه به اقراره بنحو
تزوج متعلق بالكتابة والايماء وكذا ما عطف عليه بقوله وطلاق وبيع وشرا ووصيته وقود
وجب عليه او له كالبيان اذا كان ايما الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان
يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز
وفي الهداية واذا قرئ علي الاخرس كتاب وصية فقيل له اشهد عليك بما في هذا الكتاب
فاوما براسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يجي من الاخرس من
ومعتقل اللسان علي نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار بان يحرك راسه عرضا
والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك راسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم
انتهي وفيه كلام لانه لما فسر الايما براسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما
جامعه دلالة الاقرار فلم يبق حاجة في تقرير جوابها الي قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف منه
انه اقرار بل كان يكفي قوله فهو جايز كما قال بعض الفضلا لكن لا يخفي ان هذا الكلام لو ورد
له لان شان الشارح حينئذ ان يطابق بلا ابهم كلام المصنفين علي وجه الايضاح فان من لم
يتفطن قال ما قال ولا يحد الاخرس لقذف ولا غيره كالزنا وشرب الخمر كالبيان حتي يحد لان الحدود
تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمايه شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء
احتمال كونه مصدقا للقاذف كما مر في الحدود ومعتقل اللسان اي الذي احتبس لسانه
بحيث لا يقدر علي النطق ان امتد به ذلك الاعتقال الي سنة في رواية وقيل فوق الامتداد
الي اوان الموت اذ روي عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الي وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة
والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعني لا يرجي زواله قالوا وعليه الفتوي ذكره الامام
المحبوبي وعلمت اشارته اي المعتقل فهو كالاخرس والا اي وان لم يمتد او لم يعلم اشارته
فلا يكون كالاخرس حكما هو اعتذار لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك في
الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة في الاصل لازمة وفي العارض علي شرف الزوال الا
اذا عهدت الاشارة بالامتداد فحينيذ يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعي حكم المعتقل
كحكم الاخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلي والعارضي ولا
بين القديم والحادث والكتابة من الغايب لبيت حجة لانه قادر علي الحضور فلا يكون في كونها

رة

حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن قالوا الكتابة علي ثلاثة اوجه اما مستبين مرسوم اي معنون
مصدر بمثل ان يكتب في اوله من فلان الي فلان ويكتب الي فلان وفي اخره من فلان علي ما جرت به العادة
وهما اي المذكوران الكتابة كالنطق في الغايب والحاضر علي ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم
شرط لكونه معتادا وكذا الكتب علي كاغد حيث لا يشترط بناء علي العرف المعروف حتي لو كتب علي
علي الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال واما مستبين غير مرسوم كالكتابة علي الجدران واوراق
الشجر وينوي فيه فليس بحجة الا بالنية والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة
واما غير مستبين كالكتابة علي الهوي والماء فهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا عبرة به فلا يثبت
به الحكم وان نوي واما الاشارة فهو حجة من الاخرس في حق هذه الاحكام للضرورة لانها حقوق
العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل علي القول
فكذا يجب ان تثبت باشارته لما حتما الي ذلك والغالب في القصاص حق العبد والحد وحق الله
تعالي وهي تسقط بالشبهات واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها اي من الذكية يتحري والكل في
حالة الاختيار والا اي وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا توكل في حالة الاختيار
ولكن يتحري في اكلها عند الاضطرار وفي الهداية فان كانت المذبوحة اكثر تحري فيها واكل وان كانت
الميتة اكثر او كانتا نصفين لم يوكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة الضرورة
يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون
ذكية اولي غير انه يتحري لانه طريق يوصله الي الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال
الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري
فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في افادة الاباحة الا يري ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يحل التناول اعتمادا علي الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع
الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا
نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وان احرق راس الشاة المتلطخ بدم وزال الدم منه
فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها لان الحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتي لا يبقي فيه
شي او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتي لا يتنجس
الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين
لا يجوز فيها لانها في جماعة المسلمين وله ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو
صلة من الامام والعشر حق الفقرا علي الخصوص كالزكاة ولا يجوز تركه عليه وعلي قول ابي يوسف
الفتوي بحاوي القدسي وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا
لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوي وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الي بيت
المال والذي هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع ولو دفع الامام
الاراضي التي عجز اصحابها بالاجرة اي يواجرها من القادرين علي الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها
ليعطوا الخراج المستحقة جاز ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل شي من اجرتها يرفعه
الي اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الي ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الي التعطيل

اي عجز اصحاب الخراج عن زراعة
المملوكة الي قوم
الارض وعن اداء الخراج ودفع الامام الاراضي جمع

حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يبقون حق الملك لان في العين والفوات الي خلف كلا فوات
فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها باجر الخراج
الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل من اصحابها قيل هذا قول لهما لان عندهما القاضي
يملك بيع مال المديون بالدين وبالنفقة وما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن
يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من
الديون في هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك جائز غيره
ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت في التركة
فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما في التبيين ولو نوى قضاء رمضان
ولم يعين عن اي يوم صح اي لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد
فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا اجاز وكذا الوصام ونوى يعني
يومين جاز عن يوم واحد ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح ما لم يعين انه صايم عن رمضان
سنة كذا كما في التبيين وكذا لا يصح في قضاء الصلاة لو فوت ظهرا عليه مثلا لم ينو اول
ظهر او اخر ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت
بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولا واخر ماذي نوى اول صلاة عليه وصلى بما
يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا الثالث الي ما يليها وكذا
الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل علي
نفسه وقيل يصح نيته عن رمضانين ونيته ظهرا عليه مثلا فيهما اي في قضاء الصوم
وقضاء الصلاة ايضا اي لو نوى قضاء رمضان ولم يعينها اي يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن
الاول اصح ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا اي وان لم
يكن حبيبه فلا يلزمه الكفارة ويجب القضاء كما مر بيانه في موضعه وقتل بعض الحاج
عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء علي ما بين في موضعه
ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بتركه ومن
قال لامراة عند شاهدين توزن من شدي يعني انت هل صرت زوجة لي فقال المراة شدم
اي صرت لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم لان قولها شدم ايجاب تام يوجد
لا ينعقد وقوله ابتدا توزن من شوي واردفيه علي سبيل الاستفهام والمشاورة ولو قال
لها اي لامراة عند شاهدين خويشتن را زن من كردانيدي معناه هل جعلت نفسك
لي زوجة فقالت المراة كردانيدم اي جعلت فقال الرجل پذيرفتم يعني قبلت ينعقد
النكاح بينهما لان قولها كردانيدم ايجاب وقوله پذيرفتم قبول ولو قال لرجل دختر
خويشتن را به پسر من ارزاني داشتي معناه هل جعلت بنتك لابني فقال داشتم
يعني جعلت لا ينعقد ما لم يقل قبول لابني كردم لان هذا اللفظ لا ينبئ عن التمليك ولو
منعت المراة زوجها من الدخول عليها اي المراة وهو اي والحال ان الزوج يسكن معها
في بيتها اي في بيت المراة كانت المراة ناشزة لانها حبست نفسها في منزل غيره اذا لم
منعته ومرادها السكني في منزلها ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا تكون ناشزة

لانها

لانها محقة اذ السكني فيه حرام وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها الي منزل الزوج وكذا
اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطي لانه يمكن الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا ولو قالت
لا اسكن مع امتك والمراد نفسه متكلم وحده بيتا علي حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه
فلا يمكن منعه من ذلك ولو قالت المراة مرا طلاق ده فقال الزوج داده كير او كرده كير او داده
باد او كرده باد معناه اعطني طلاقا فقال افرضي وقدري انه قد اعطي وانه قد فعل او انه
كان اعطي او انه كان قد فعل لان قوله كير معناه الاصلي امسك لكن معناه هذا افرضي
وقدري ان نوى الطلاق يقع والا اي وان لم ينو فلا يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج
الي نية الايقاع ولو قال الزوج داده است في جواب قولها مرا طلاق ده او كرده است
يقع الطلاق وان وصلية لم ينو لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الي النية ولو قال داده
انكار وكرده انكار لا يقع الطلاق وان وصلية نوى الوقوع والفرق بينهما ان في الاول
اخبار عن الوقوع مطلقا وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرضي
انه وقع او حسبي فلا يقع به شيء ولو قال وي مرا نشايد تا قيامت يعني هي لا يليق
الي يوم القيامة او همه عمر اي هي لا يليق عمري او مدة عمري لا يقع الطلاق الا بالنية
من الكنايات ولو قال لها حيله زنان كن فهو اقرار بالطلاق الثلاث لان معنى كلامه
افعلي حيلة النسا ومقصودهم بهذا احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا
عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المراة لا تشتغل بامور العدة الا بعد وقوع
الثلاث ولو قال حيله خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق الثلاث لان هذا ليس
بكناية عن الطلاق عندهم وفي القنية قال ان كان الله يعذب المشركين فامراته طالق
قالوا لا تطلق امراته لان من المشركين من لا يعذب وتمامه في شرحه فليطالع ولو
قالت امراة له اي للزوج كابين ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر مرا چنك باز
دار معناه خلصنا من نزاعك فان طلقها اي الزوج المراة سقط المهر والا اي وان لم
يطلقها فلا يسقط المهر للتعليق ولو قال لعبده يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعتق
اي لا يقع العتق في العبد ولا في الامة لانه ليس بصريح العتق ولا كناية له فلا يكون
فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت
الولاء وذلك بالعتق فيعتق ولو دعي الي فعل فقال المدعو بر من سوكند است يعني
علي اليمين كه اين كار نكنم اي لا افعل فهو اقرار باليمين بالله لا
باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا علي المشروع وهو اليمين بالله تعالى وان قال
بر من سوكند است بطلاق معناه علي اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق للتصريح
به حتى اذا فعله تطلق امراته وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق احتياطا في باب اليمين
وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق ولو قال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم معناه
انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف ولو قال
المشتري للبايع بعد البيع بها بازده معناه رد الثمن فقال البايع بدهم اي ارد يكون
فسخا للبيع لان قول المشتري بها بازده بمنزلة قوله فسخت البيع وقول البايع بدهم

بيتضمن قوله تبطل الفسخ فكان فسخا من الجانبين العقد والمتنازع فيه لا يخرج من يد
ذي اليد ما لم يبرهن المدعي على انه في يده اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي
انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح كما مر في الدعوى لان
يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيه ويحتمل ان يكون في يد غيره
فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي
البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشرا من ذي اليد واقراره
بانه في يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه
في يده ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته لكن في التنوير عقار لا في
ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه وانما عدلنا عما اعتمده لما في البزازية
والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في
ولايته انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضا بقوله لانه لا ولاية له في ذلك
المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر الاهل
حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل
على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضى جاز وان خرج وحده
لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام
الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط
فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر
وبه يفتى واذا قضى في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي او ظهر لي
غير ذلك القضا او وقفت في تلبيس الشهود وابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قوله
والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد
ترجح بالقضا فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق
به حق الغير وهو المدعي الا يرى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضا لا يصح
رجوعه ولا يملك ابطالها لما مر في موضعه فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضا ثم ينزل القران بعد الذي قضى بخلافه
فلا يرد قضاؤه فيستانف وفي المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد
في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن عنده ولا
ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القران والنبي
عليه السلام لا ينقض القضا الذي قضى بالراي بالقران الذي نزل بعده فهذا اولى
بخلاف اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا
ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع
ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص
الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه وكان الاجتهاد

في محل النص فلا يصح والنبي عليه السلام حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص
فيه فصح ذلك شرعا له فاذا انزل القران بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما في
التبيين وظاهره ان وقوع القضا بالبينة لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه
وقيده في الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان وفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه
يجوز له الرجوع وفي التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي بان قال لم اقض
فالقول للقاضي على القول المفتى به ما لم ينفذه قاض آخر اما اذا انفذه قاض آخر لا يكون
القول قوله في انه لم يقض لوجود قضاء الثاني به ومن له على آخر حق فجحد صاحب الحق
قوما ثم سأله اي سأل آخر عنه اي عن الحق الذي عليه فاقر به اي بذلك الحق وهم اي
القوم يرونه اي المقر ويسمعونه اي يسمعون اقراره وهو اي المقر لا يراهم صحت
شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن
في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه اي المقر فلا
تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره
الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس
للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان
العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر في موضعه ولو باع
عقارا وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده بخلاف
الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه
الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت
حيث لا يكون رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلى وفي التبيين علم بعين القريب هنا وفي الفتاوى
لابي الليث ذكر انه لو باع عقارا او ابنه وامراته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه
زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه
لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع
اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح
بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب
ينفي جواز ذلك مع الغريب انتهى لكن لم يقيده المص بقوله ان يتصرف المشتري فيه زمانا
لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار كالغريب قال ظهير الدين
فتوى ائمة بخارى على سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر
الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم
على راي ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه تسمع في الزوجة
لا في غيرها وفي المنح تأمل المفتي في ذلك ان راى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى
بعدم السماع وان راى خلافه افتى بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى
الا بما اختاره اهل خوارزم ولو وهبت امراة مهرها من زوجها اي زوج المراة ثم ماتت المراة

مطلب اتا بيها المهر منه وقالوا اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها اي المراة ه
وقال الزوج لا بل وهبت في صحتها فالقول له اي للزوج وفي التبيين والقياس ان يكون
القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الي اقرب الاوقات ووجه الاستحسان
انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت
للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه
ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر
الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه بموتها والزوج ينكر
فالقول قول المنكر انتهي وقال صاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية
ونص كلامه رجل مات وترك ابنا لا فادعي بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان الوارث
وهبها له في صحته وقبضه ونفته الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول قول من
يدعي يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة
في الصحة كذا ذكره في الجامع الصغير انتهي ولو اقر بشي ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت
حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند ابي يوسف
وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الي المقر له وهو القياس لان الاقرار
حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الي اليمين كالبينة بل اولي لان احتمال الكذب فيه
ابعد لتضرره بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك
الاقرار ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار حجة علي اعتبار هذه الحالة فيحلف وبه اي
بقول ابي يوسف يفتي لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك
والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كما في التبيين وفي مجمع الفتاوي ان
البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبض يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت
وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لا عند
الطرفين وروي ان محمدا لما قلد القضا رجع الي قول ابي يوسف والاقرار ليس سببا للملك
لانه ليس بناقل للملك من المقر الي المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله
الوضعي عنه بخلاف الانشا كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معني بلفظ يقارنه في الوجود
فيمتنع فيه التخلف ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا الشي فسكت المخاطب صار وكيلا
لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين
واذا سكت صحت الهبة وسقط الدين وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين
علي حاله ومن وكل امراته بطلاق نفسها لا يملك الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته
لما فيه من معني اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها
لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي كما في
التبيين ولو قال لاخر وكلتك بكذا علي اني متي عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول
عزلتك ثم عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة
فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني

انعزل

انعزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين ولو قال لاخر وكلتك بكذا علي اني كلما عزلتك فانت
وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله
فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فانه اذا رجع عنها
لا يبقي لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظة كلما فينفذ
فينعزل ولو قبض بدل الصلح قبل التفرق شرطا ان كان الصلح دينا بدين بان وقع الصلح
علي دراهم عن الدنانير او عن شي اخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق
عن الدين بالدين والا اي وان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع علي
عين متعين لا يبقي دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح
علي شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر في موضعه ومن ادعي علي صبي دارا فصالحه
ابوه علي مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر مما
يتغابن فيه الناس لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لانه لو لم يصالح لاستحقه
المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشرا من المدعي وان لم يكن له
اي للمدعي بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال
الصبي بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي شيا من ماله لولا الصلح وان قال لا بينة لي
علي دعوي هذا الحق ثم برهن اي اقام بينة صح برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة
فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لا تقبل لظاهر التناقض والاصح القبول
بخلاف ما اذا قال ليس لي حق علي فلان ثم ادعي عليه حقا حيث لا تسمع دعواه للتناقض وكذا
لو قال لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد لما مر عن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل
تقبل وفاقا ان وفق وفي التنوير قال تركت دعواي علي فلان وفوضت امرها الي الاخرة
لا تسمع دعواه بعده وفي التبيين لو قال لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل
شهادته او قال لا حجة لي علي فلان ثم اتي بالحجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا علي
فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار ليست لي او هذا
العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد
وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولغوا انتفي دعوي الملاعن نسب الولد
بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت منه حقا وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من
الاقطاع ان يعطي انسانا حصة من طريق الجادة انسانا من طريق الجادة وهي الشارع
الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لعمومهم ولانه في حق العامة فيما هو نظر لهم وكان له ذلك كما في
غيران يلحق ضررا باحد الا تري انه اذا راي ان يدخل بعض الطريق في المسجد وبالعكس
وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة
الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه ومن صادره السلطان بان اراد ان ياخذ منه مالا
ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكره به
والبايع باختياره وغاية الامر انه احتاج الي بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره
كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما

ونع الكره في الايفا لاجر البيع كما في التبيين ولو خوف امراته بالضرب حتي وهبت مهرها
منه لا تصح الهبة ان تقدر علي الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه علي المال يثبت بمثله
وان اكرهها اي المراة علي الخلع ففعلت يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال
اذ الرضي شرط فيه وقد انعدم علي بيناه في الاكراه ولو احالت المراة انسانا
بالمهر علي الزوج لياخذ منه عوض دينه مثلا ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه
تعلق به حق المحتال علي مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون او وهبه ومن
اتخذ بيرا او اتخذ بالوعة في داره فنز منها اي من البير او من البالوعة حائط
جاره وطلب الجار تحويله اي تحويل ذلك الي موضع اخر لا يجبر عليه اي علي التحويل
لانه تصرف في خالص ملكه وان سقط الحائط منه اي من ذلك اي من سبب النز لا يضمنه
اي لا يضمن صاحب البير لانه هو التسبيب فلا يجب الضمان الا بالتعدي ومن عمر
دار زوجته بماله اي بمال الزوج باذنها اي باذن الزوجة فالعمارة تكون لها اي
للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي صرفها الزوج علي العمارة
دين له اي للزوج عليها اي علي الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر
فصار كالمامور بقضاء الدين وان عمرها اي الدار لها اي للزوجة بلا اذنها اي
الزوجة فالعمارة لها اي للزوجة وهو اي الزوج في العمارة متطوع في الانفاق
فلا يكون الرجوع عليها به وان عمر لنفسه بلا اذنها اي الزوجة فالعمارة له اي
للزوج لان الالة التي بني بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقي
علي ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ
ان طلبت زوجته ذلك كما في التبيين لكن بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها
ففي الفرايد ينبغي ان تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يومر
بالتفريغ ان طلبته انتهي ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان
علي النازع ان هرب الغريم لان النزع سبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه
فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق او كدلالة
السارق علي مال غيره فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل
السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتي قتله العدو فان الممسك
لا يجب عليه الضمان فكذا هذا او من كان في يده مال انسان فقال له السلطان
ادفعه اي هذا المال الي والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن
الدافع لو دفع المال الي السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان علي المكره او
علي الاخذ ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلي المكره فقط كما في
التبيين لكن ان المكره والاخذ هو السلطان فقال الشهادة فقوله الي فلا معني لقوله
او علي الاخذ تدبر ولو وضع في الصحرا منجلا ليصيد به اي بالمنجل حمار وحش وسمي
عليه عند الوضع فجاء في الغد وجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان يجرحه
انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم اتفاقي فانه لو وجده ميتا من ساعته

لاجل

لاجل لعدم شرطه ويكره من الشاة الحيا منحصر وهو الفرج والخصية والمثانة
والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لما روي الاوزاعي عن واصل بن جميلة
عن مجاهد قال كره رسول الله صلي الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين
والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة
وذلك لقوله تعالي عليكم الميتة والدم فلما تيقنا ولد النص قطع بتحريمه وكره ماسواه
لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهها وهذا المعني سبب الكراهة لقوله تعالي ويحرم
عليهم الخبايث كما في التبيين لكن ان هذه الاشيا ان كانت من الخبايث ينبغي القول
بتحريمها لان قوله تعالي ويحرم عليهم الخبايث ينتظمها فكيف يجعل مكروهة وان لم يكن
كذلك فلا يوجد من الدليل علي الكراهة بمعني اخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله
ان الامام اطلق اسم الحرام علي الدم المسفوح وسمي ماسواه مكروها لانه لم يثبت حرمته
بدليل مقطوع به وهو النص المفسر وهو قوله تعالي الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا
وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل والحديث
وللقاضي ان يقرض مال الغايب والطفل واللقطة لقدرته علي الاستخلاص فلا يفوت
الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط
اذا انشد اللقطة ومضي مدة التشهير ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه
لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولي كما في التبيين وفي الاقضية انما
يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي
عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم ولو كان منصوب
القاضي فانه لم يجز عند وجود الوصي وهو الصحيح كما في الفصولين ولو كانت حشفة
الصبي ظاهرة حيث من راه ظنه مختونا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة
جاز ترك ختانه علي حاله لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت
الحشفة ظاهرة فلا حاجة الي القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن
ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان
قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما وكذا جاز ترك ختان شيخ
اسلم وقال اهل البصيرة لا يطيق الختان للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعاير
الاسلام وخصايصه فلو اجتمع اهل بلدة علي تركه حاربهم الامام ووقت الختان غير
معلوم عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم يرو عنهما فيه شي وقيل سبع سنين
وقيل الختن حتي يبلغ وقيل اقصاه اثني عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته
لانه يومر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الي الختان لانه شرع
للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه
وختان المراة ليس بسنة ولا يجوز ان يصلي علي غير الانبيا والملايكة الا بطريق التبع
كما يقال اللهم صل علي محمد واله وصحبه وسلم ونحو ذلك وذلك لان في الصلاة من التعظيم
ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالي ولا يليق ذلك

لمن يقصد منه الخطايا والذنوب وانما يدعي له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب
الترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد ولا يجوز الاعطا باسم النيروز
والمهرجان اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفران قصد تعظيم المذكور
من النيروز والمهرجان كما بيناه في مواضعه ولا باس بلبس القلانس لما روي
ان النبي عليه السلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك وللشاب العالم ان يتقدم
علي الشيخ الجاهل لما مر انه افضل منه قال الله تعالي هل يستوي الذين يعلمون
والذين لا يعلمون ولهذا يتقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وقال الله
تعالي اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلما
في اصح الاقوال والمطاع شرعا يتقدم كيف والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام علي
ما جاءت به السنة ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراة القران
فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتاني لا بالتوالي في
المعاني تفكر والختم اقله باربعين يوما يقرا في كل يوم ما حزبا ونصف حزب او اقل
ولله در المصنف ان يختم كتابه في بيان قراة القران وكيفية الختم كتاب

الفرايض وجه التاخير بين فلا يحتاج الي البيان هي جمع فريضة من الفرض وهو
التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالي قدره
بنفسه ولم يفوض تقديره الي ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف
والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكاة
والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم
قال عليه السلام العلم ثلاثة وما سوي ذلك فضل اية محكمة او سنة قايمة او فريضة
عادلة وقد حث عليه السلام علي تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرايض وعلموها فانها
نصف العلم وهو ينسي وهو اول شي ينزع من امتي يبدا من تركة الميت الخالية من تعلق
حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم علي
التجهيز كما في حال حياته وان لم يكن يبدا بتجهيزه ودفنه اعتبارا بالحياة فان المرء
يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكني علي اصحاب
الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه
بلا اسراف ولا تقتير وهو كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته
من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات علي ما اختلفوا
فيه وقال ابو يوسف كفن المراة علي زوجها مطلقا خلافا لمحمد فان الزوجية قد انقطعت
بالموت قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوي علي قول ابي يوسف وان لم يكن له من يجب
عليه نفقته او كان فقيرا فكفنه علي بيت المال ثم تقضي ديونه من جميع ماله الباقي بعد
التجهيز والدفن اي ثم يبدا بوفا دينه الذي له مطالب من جهة العباد لا دين
الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداوها
الا اذا اوصي بها او تبرعوا بها من عندهم ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين ثم يبدا

بوصيته اي بتنفيذها من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز
الا باجازة الورثة علي ما مر ثم هذا ليس بتقديم علي الورثة في المعني بل شريك
لهم حتي اذا اسلم له شي سلم للورثة ضعفه او اكثر ثم يقسم الباقي بين ورثته اي
الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح
وولا كما سياتي مفصلا ويبدا باصحاب الفروض اي كل صاحب سهم مقدر في الكتاب
او السنة او الاجماع كما ذكره السرخسي وتقديمهم علي العصبة لقوله عليه السلام
الحقوا الفرايض باهلها فما ابقته الفروض فلاولي رجل ذكر ثم يبدا بالعصبات النسبية
فان العصوبة النسبية اقوي من السببية يرشدك اليه ذلك ان اصحاب الفروض
النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين ثم يبدا بالمعتق
بكسر التاء مذكرا كان او مونثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمي
ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته اي يبدا عند عدم مولي العتاقة بعصبته
من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
الحديث ثم الرد اي يبدا بعد العصبات السببية بالرد علي ذوي الفروض النسبية
لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرايضهم دون ذوي الفروض السببية ثم ذوي الارحام اي
يبدا عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم
قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم ثم مولي الموالاة اي عند عدم هولاء المذكورين
يبدا في جميع الميراث بمولي الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدا به ايضا
لكن في الباقي من فرضه وتفصيل مولي الموالاة قد مر في موضعه ثم المقر له بنسب علي الغير
لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر علي اقراره يعني ان هذا المقر
له موخر في الارث عن مولي الموالاة ومقدم علي الموصي له بجميع المال وفصله السيد
في شرح الفرايض تفصيلا ثم الموصي له باكثر من الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكره يبداء
بمن اوصي له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عن ما زاد علي الثلث كان لاجل
الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كلا وانما اخر ذلك عن المقر له بناء
علي ان له نوع قرابة بخلاف الموصي له ثم بيت المال اي اذا لم يوجد احد من المذكورين
يوضع التركة في بيت المال علي انها مال ضايع فصارت لجميع المسلمين فيوضع هناك
وليس ذلك بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم علي ذوي
الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا لمولي الموالاة ولا للمقر له بالنسب علي الغير ولا
للموصي له بجميع المال ويمنع الارث الرق وافرا كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال
فهو لمولاه فلو ورثناه عن اقربايه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا الاجنبي بلا سبب
وانه باطل اجماعا والقتل كما مر تفصيله في الجنايات واختلاف الملتين فلا يرث
الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر علي قول علي رضي الله عنه وزيد وعامة
الصحابة واليه ذهب علماونا والشافعي كما مر تفصيله واختلاف الدارين حقيقة كالحربي
والذمي او حكما كالمستامن والذمي والحربيين من دارين مختلفين كما مر ذكره والمجمع علي توريثهم

والاخ وابنه

من الرجال عشرة الاب وابوه اي اب الاب والاب وابنه والعم وابنه والزوج ومولى
النعمة اي مولى العتاقة ومن النساء سبع الام والجدة اي ام الام وبنت وبنت الابن
والاخت والزوجة ومولاة النعمة اي مولاة العتاقة وهم اي الوارثون المجمع
على توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة اي المورث فذو الفرض من له سهم مقدر
والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف وقد ذكر في كتاب الله تعالى في
ثلاثة مواضع فقال وان كانت واحدة اي البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك
ازواجكم وقال تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك والربع وقد ذكر في موضعين حيث قال
تعالى ولكم الربع مما تركن وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم والثمن وقد ذكر في موضع
حيث قال ولهن الثمن مما تركتم والثلثان وقد ذكر في موضعين حيث قال تعالى في حق
البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان والثلث وقد ذكر في موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال تعالى وان كانوا
اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسدس وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث
قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس
وقال تعالى في حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع في
التفصيل فقال فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها اي عدم البنت لان بنت الابن
قامت مقامها اذا عدمت البنت والنصف للاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها اي
عدم الاخت لابوين اذا انفردت عن اخواتهن واما اذا اختلطن بهم فيصير عصبات بهم
ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سياتي والنصف للزوج عند عدم الولد وولد
الابن لزوجه وولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع والربع
له اي للزوج عند وجود احدهما وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف
واما الربع مما تركته امراته وللزوجة الربع وان وصلية تعددت عند عدمهما
اي الولد وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن
لها اي للزوجة كذلك عند وجود احدهما اي الولد او ولد الابن وان سفل
لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن
فيه لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة
منهن ربعا ياخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والثاني
ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم
ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت
وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السوا لعدم الاولوية ولفظ
الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فيصير له حالتان
والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف وهي البنات والاخوات
لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والثلث للام عند عدم

الولد

الولد وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات ولها مع هولاء السدس
ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام
لها من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل
وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم
يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الاية ولها اي للام
ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين فيكون لها
السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد
فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد
الزوجين والسدس وابن عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها
ثلث الكل والباقي للاب وخالفه جمهور الصحابة رضي الله عنهم ولو كان مكان الاب
فيهما جد فلها اي للام ثلث الجميع عند الطرفين فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها
اقرب منه خلافا لابي يوسف فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كما في الاب
فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب الثلث وللاثنين
فصاعدا من ولد الام يقسم الثلث لذكورهم واناثهم بالسوية بين الانثى منهم تاخذ
مثل ما ياخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة والسدس للواحد منهم اي
من اولاد الام ذكرا او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ
او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا اقرا بعضهم وله اخ
او اخت لام والسدس للام عند وجود الولد او ولد الابن او وجود الاثنين من
الاخوة والاخوات كما سبق والسدس للاب مع الولد وولد الابن فان كان مع الاب
ابن فله فرض اعني السدس والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس
ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب
ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولو شرعا بالا
قال الله تعالى يا بني ادم وليس دخول الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة
والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر
وهو الاجماع وكذا السدس للجد الصحيح عند عدمه اي عند عدم الاب لان الجد الصحيح
كالاب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال وهو اي الجد الصحيح من لا يدخل
في نسبته الى الميت ام كاب الاب فان دخلت في نسبته الى الميت ام فجد فاسد فلا يرث
الا على انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى
الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث
والسدس للجدة الصحيحة وان وصلية تعددت كام الام مع ام الاب فيشتركن
في السدس اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله عليه السلام اطعموا الجدات
السدس وابو بكر رضي الله عنه اشرك بين الجدتين في السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة

ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال وهي اي الجدة الصحيحة من لا يدخل
في نسبتها الي الميت جد فاسد من يتخلل في نسبتها الي الميت ذكر بين انثيين
والسدس لبنت الابن وان وصلية تعددت مع الواحدة من بنات الصلب
تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة
فبقي السدس من حق البنات فيأخذه بنات الابن واحدة او متعددة وما بقي
من التركة فلاولي عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من
الصلبيات هذا اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن
تكن عصبة معه ولا يرثن السدس كما سيأتي وللاخت لاب كذلك اي لها السدس
وان تعددت مع الاخت الواحدة للابوين لان حق الاخوات الثلثان وقد
اخذت الاخت الواحدة للابوين النصف فبقي منه سدس فيعطي للاخوات
لاب تكملة الثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب
فيعصبهن كما سيأتي

فصل في العصبات العصبة النسبية

ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره والعصبة بنفسه
ذكر فان الانثي لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته الي الميت
انثي فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته
الي الميت قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت
كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي
ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ
لاب وام علي الاخ لاب وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد اي
انفراده عن غيره في الوراثة يحرز جميع المال بجهة واحدة وفي التبيين
هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الاعلي تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن
لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة
حتي يعطي ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته واقربهم اي اقرب العصبات
جزء الميت وهو الابن وابنه وان وصلية سفل لدخولهم في اسم الولد وغير
محجوبين بهم لقوله تعالي يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الي
ان قال تعالي ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل
الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي
له فدل ان الولد الذكر يقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه
فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده وولد ولده علي والده
ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة علي ما قال عليه السلام الولد مبخلة
مجبنة ومفضية ذلك ان لا يتجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض
الي اصحاب الفروض بالنص فبقي الباقي علي قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم
البنت ايضا عليه وعلي كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض

لما وجعل الباقي لاولي رجل ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح اي اب الاب وان وصلية
علا واولاهم به الاب لان الله تعالي شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا ولد له
ولا والد علي ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة
فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك
مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم
الاب ويقدم علي الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله
عنه وبه اخذ الامام ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او الاخوة لاب ثم بنوهم
وان وصلية سفلوا وانما قدموا علي الاعمام لان الله تعالي جعل الارث في الكلالة
للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون علي الاعمام وانما قدم الاخ
لاب وام لانه اقوي لاتصاله من الجانبين ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين او لاب
ثم بنوهم وان وصلية سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك اي او لادهم بالميراث بعد
الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك
لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام علي العم لاب
ثم العم لاب علي ولد العم لاب وام والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان
وهم اربعة من النساء يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين فالبنات
بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالي يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالي وان
كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها
عصبة لا تصير عصبة به اي باخيها كالعمة لا تصير عصبة بالعم الذي هو اخوها مع
فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون
بنت العم وبنت الاخ لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد في
صيرورة الاناث بالذكر عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة
والاناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص والعصبة
مع غيره الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن والاولي ان يقول او
بدل الواو وتدبر لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سميت
عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط
لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف
يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بنفسهم
عصبة فيصيرن بهن عصبة تبعا وذو الابوين من العصبات مقدم علي ذي الاب الواحد
لان ذا القرابتين من العصبات اولي من ذي قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكرا
كان ذو القرابتين او انثي لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون
بني العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان علي بني العلات
حتي ان الاخت لابوين مع البنت سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر

تحجب الاخ لاب خلافا لابن عباس رضي الله عنه فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات
عنده وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه فصار كشخص لا قرابة له
من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا وابن الملاعن فللبنت
النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب وكذا لو كان معهما
زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا او لو ترك امه واخاه لامه
وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي رد عليهما ولا شي لابن
الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه
وهم الاخوة ولا يرثه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وكذا نعرف بقية مسايله
وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان في مسيلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توامه
ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوام ميراث اخ لاب وام كما في الاختيار والاب
مع البنت صاحب فرض وعصبة كما مر ذكره واخر العصبات مولى العتاقة لقوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه بمعنى بالاعتاق فاشبه
الولادة ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة على الترتيب المذكور بان يكون جزء
المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يتقدمون بقوة القرابة
عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت فمن ترك ابا الاولى بالالف لانه في
موضع النصب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه فالمراد الابن وابن الابن
وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين وعند ابي يوسف للاب السدس
والباقي للابن هذا قول الاخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه
قال شريح والنخعي وقولهما وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي
والقول الاول لابي يوسف ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا وذلك
لان الاب في العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة
وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة قربه امر حكمي فوقع الخلاف
هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد
ويكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا مزاحمة للجد في الولاء اما ابن الابن
مع الجد فلا ظهران يرث ابن الابن عند ابي يوسف ايضا لانه اشبه بالابن
من الجد بالاب كما في الفتاوى ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى ويكون
الولاء كله للجد عند الامام لانه اقرب للميت في العصوبة من الاخ على مذهبه
وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين والعصبة انما ياخذ ما فضل
عن ذوي الفروض كما مر فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما
فالنصف للزوج والثلث للاخوة لام والسدس لام ولا شي لهم الاخوة
لابوين لان المسيلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه وهو اثنان
للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام وما فضل عن فرض ذوي الفروض
حتى يعطي للاخوة لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه

واخذ علماونا

واخذ علماونا وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه تشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد
لام وبه اخذ مالك والشافعي وكان عمر رضي الله عنه يقول اولا مثل قال الصديق
رضي الله عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضي الله عنه وسبب رجوعه انه سيل
عن هذه المسيلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد الاولاد لاب وام وقال
امير المومنين وليس سلم ان ابانا كان حمارا الستامن ام واحدة فاطرق راسه
مليا وقال صدق لانه بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فلهذا سميت المسيلة حمارية
ومشتركة وعثمانية وعن هذا قال وتسمى المشتركة والحمارية **فصل**
في الحجب وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن
ميراثه اما كله او بعضه ويسمى حجب النقصان لوجود شخص اخر فشرع في تفصيل
كل منهما فقال حجب الحرمان منتف في حق ستة من الورثة الابن والاب والبنت
والام والزوج والزوجة فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة ونحو
والرقية فلا يصح ان حجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت الكلام في الورثة
وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب ويحجب
ذو القرابة الواحدة بذي القرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث معه اي مع
وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا فانه لا يرث مع الابن الا اولاد الام
حيث يدلون اي ينتسبون الى الميت بها اي بالام ولكن يرثون معها اي مع الام
قال الفاضل الشريف وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلي به ان استحق جميع
التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد
والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلي به لما
احرز جميع المال لم يبق للمدلي شي اصلا وان لم يستحق المدلي به الجميع فان
اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلي به لما اخذ
نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب
شي وليس له نصيب اخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولاد
فان المدلي به حينئذ ياخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي ياخذ نصيبا اخر
مستندا الى سبب اخر فلا حرمان فان قيل البنت الام تستحق جميع التركة
اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرايض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق
من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد
استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة ويحجب الاخوة مطلقا حجب
الحرمان بالابن وابنه وان سفلوا وبالاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة
مشروط بعدم الولد وولد الولد كما مر والجد عند الامام ويحجب اولاد العلاق وهي
الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين ايضا لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام
جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث
اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك

يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين او
لاب بالجد بل يقاسمونه وهو في الجد كاخ ان لم تنقص المقاسمة عن الثلث عند عدم
ذي الفرض قال الفاضل الشريف ان الجد يشبه الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا
زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح
مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي انه لا يقتل الجد بولد الولد وفي ان
حليلة كل واحد من الجانبين يحرم على الاخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة
استيلاد الجد مع عدم الاب وفي انه لا يجوز دفع الزكاة اليه وفي انه يتصرف
في المال والنفس كالاب ويشبه الاخ في انه اذا كان للصغير جد وام كانت
النفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفي انه لا يفرض نفقة
النفقة على الجد المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على
الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا اقر بنافلة وابنه
حي لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجر ولاء نافلته الى مواليه كل ذلك كما
في الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلف العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضي
الله عنهم في مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب في حجب الاخوة لام وكالاخ في
قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيرا له اعطيناه ثلث لانه مع الاولاد لا
يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا اقتسم المال بين الابوين فللام
الثلث وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة في الدرجة
الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد
اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث واذا كان معه اخوان
فهما اي المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاث اخوة فالثلث
خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض
او ان تنقص المقاسمة عن السدس عند وجوده اي وجود ذي الفرض
يعني اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين
الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت
معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سوا لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين
ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث
الستة ويكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمسة اخوات
يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات
سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وما في احكام
المقاسمة مذكور في الفرائض وشروحها فليراجع والفتوى على قول الامام
وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار في زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد
السدس بالمصالحة في الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه فاذا استكمل بنات
الصلب الثلثين سقط بنات الابن لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل بالبنتين

فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن
ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه لكن من ليست بذات سهم فانه لا يعصب
ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا وتسقط من دونه واذا كان يعصب ابن الابن
من بحذائه ومن فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخا لهن
او ابن عمهن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ عامة العلماء
وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن بابنتي الصلب
وان كان معهن غلام ولا يقاسمه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام
كان لبنات الابن اسوء الحالين من السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطاهن ثم الاصل
في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت بمنزلة البنت الصلبية
والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلت مثاله لو ترك ثلاث بنات
ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث
بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها
احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني
فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام
فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى
من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث
فاسقطن السفليات ~~ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى~~
~~من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث فتسقط السفليات~~ ولو كان الغلام
~~مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من~~
~~الفريق الثالث فتسقط السفليات~~ ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني
عصبها وعصب الوسطى منها والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق
الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض واذا
استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب لان ارثهن كان تكملة للثلثين
وقد كمل بالاختين فيسقطن الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما في بنات الابن
والجدات كلهن يسقطن بالام سواء كانت ابويات او اميات والابويات خاصة
اي دون الاميات بالاب ايضا اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وعلي وزيد بن
ثابت وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم
ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات
ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاق

نصف

الارث باسم الجدة وبناء دي في هذه الاسم ام الام وام الاب وكان الاب لا يحجب
الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود وذلك بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب
الاستحقاق والقرابة تثبت بدون اعتبار الادلاء الا يرى انه الجدة الفاسدة
لا ترث مع كونها جدة لعدم الادلاء ولذا تسقط الابويات بالجد الا ام الاب وان علت

كام ام الاب وهكذا اذا تعارضت مع الجد لانها ليست من قبله والجدة القربي من نسب اي من الجهات من اي جهة كانت اي سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب تحجب الجدة البعدي من اي جهة كانت البعدي فيثبت الحجب هنا في اقسام اربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله واحدي الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخري عنه ان القربي ان كانت من قبل الاب والبعدي من قبل الام فهما سواء فيكون في حجب القربي في اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه ودليل الطرفين يطلب في شروح الفرائض فليطالع وارثة كانت القربي كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اي مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام اعني ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام فالمال كله للاب عندنا لان البعدي محجوبة بالقربي والقربي محجوبة بالاب فاذا اجتمع جدتان احداهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والجدة الاخري ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخري اي التي ذات قرابتين عند محمد وينصف عند ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امراة تزوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امراة اخري قد كانت تزوج بنتها ابن المراة الاولي فولد من بنت الاخري ابن ابن الاولي الذي هو ابو الميت فهذه الاخري ام ام اب الميت فهي ذات قرابة واحدة وهاتان المراتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين يطلب في شروح الفرائض والمحروم بالقتل ونحوه كالردة والكفر لا يحجب غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كما مر في الجدة كالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الي السدس اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكون المحجوب بل هو اولي لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتي لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوب لولا حاجبه فيحجبه

فصل في العول

وهو في اللغة يستعمل بمعني الميل لقوله تعالي ذلك ادني ان لا تعولوا او بمعني كثرة العيال او بمعني الارتفاع ومن هذا المعني الاخير اخذ المعني المصطلح عليه وهو ان يزاد علي المخرج من اجزائه اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال واذا زادت

سهام اصحاب الفريضة فقد عالت الفريضة اعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة تسعة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلاثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فتسقط اثنان وبقي سبعة واربعة منها مخارج لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقي منه شيء زائد عليها الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين او لاب او نصف وما بقي كزوج واخت او بنت وعصبة فلا يتصور في مسئلة قط اجتماع واما الثلاثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لابوين او لاب واما ثلث وما بقي كام او اختين لام وعصبة واما ثلثان وما بقي كبنتين او اختين وعصبة ولا يتصور في مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين او ثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت او زوجة واخت وعصبة او ربع وما بقي كزوجة وعصبة او ربع وثلث ما بقي كزوجة وابوين ولا يتصور في مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف وثلاثة منها تعول السنة الي العشرة وترا اي من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة وشفعا اي من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الي سبعة زوج واختان لابوين او لاب او زوج وجد واخت لاب ومثال عولها الي ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الي تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الي عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام واثنا عشر تعول الي سبعة عشر وترا لا شفعا واراد به ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الي ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنتا ابن وام او جدة ومثال عولها الي خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الي سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات واربعة وعشرون تعول الي سبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية وعند ابن مسعود تعول الي احد وثلاثين وهي امراة وبنتان وابوان ووجه تسميتها بالمنبرية مذكور في شروح الفرائض والمراد بالعول بالعول نقص سهام ذوي الفروض ويزاد اصل المسئلة وذلك بان لا تستغرق السهام هو الفريضة مع عدم المستحق من العصبة فيرد الباقي علي ذوي السهام الفريضة سوي الزوجية بقدر سهامهم وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل علي ذوي الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه

براعلي الزوجين ايضا وعند ابن عباس رضي الله عنه لا يرد علي ثلاثة الزوجين
والجدة فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من عدد روسهم كبنتين
واختين فانهما لما استويا في الاستحقاق صار الجانبين او اخوين فجعل
المال بينهما نصفين واعطي لكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان
والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب اولام او
لابوين وان كانوا من يرد عليه جنسين او اكثر من جنسين فمن عدد سهامهم
ان يجعل المسئلة من عدد سهام اي من مجموع سهام هولاء المجتمعين الماخوذ
من مخرج المسئلة فمن اثنين اي يجعل المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة
سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان
بالفرضية فجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين ويجعل
من ثلاثة لو كان فيها ثلث وسدس كولدي الام مع الام او اخوين لام مع
جدة او ام واخ لام ويجعل من اربعة لو كان فيها سدس ونصف لبنت
وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة
مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ويجعل من خمسة لو كان فيها
فيها ثلث ونصف كاخت لاب وام واختين لام وكاخت لاب وام وام او سدسان
ونصف كبنت وبنت ابن وام او ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة
في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة ففي
الصورة الاولي للاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وقس
عليها سايرها فان كان مع الاول الظاهر بالواو اي مع الجنس الواحد ممن
يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة اعطي فرضه اي فرض من لا يرد عليه
من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج علي عدد روسهم اي روس من
يرد عليه اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال علي عدد روسهم
ان انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام الباقي عليهم فبها ونعمت هي اذ لا
حاجة الي ضرب كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه
الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاذا استقام
علي روس البنات والا اي وان لم يستقم الباقي علي عدد روس من يرد عليهم
فاذا وفق روسهم ذلك الباقي فما حصل نصح منه المسئلة ضرب وفق روسهم
اي روس من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان
اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها
بقي ثلاثة فلا ينقسم علي عدد روس البنات لكن بينهما موافقة بالثلث
فيضرب وفق عدد روسهن وهو اثنان في اربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها
اثنان وللبنات ستة وان باين روسهم ذلك الباقي ضرب كل روسهم اي
روس من يرد عليهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات

اصلها

اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الي الاربعة التي هي
اقل مخرج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقي ثلاثة
فلا يستقيم علي البنات الخمس بل بينها وبين عدد الروس مباينة فضربنا كل
عدد روسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون ومنها
نصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان
خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمس فحصل خمسة
فلكل واحد منهن ثلاثة وان كان مع الثاني اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه
من لا يرد عليه قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه علي مسئلة من يرد
عليه فان استقام فيها كزوجة واربع جدات وست اخوات فان اقل فرض
من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المراة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ههنا
مستقيمة علي مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث
وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه
الصورة استقام الباقي علي مسئلة من يرد عليه وتمامه في شرح الفرايض
فليطالع والا اي وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه علي
مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسالتهم اي مسئلة من يرد عليه في مخرج
فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين
كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه
وهو الثمانية فاذا دفعنا منها الي الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم علي
خمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس
بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج
فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض
الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو
مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه
من اقل مخارج فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد
عليه من المبلغ المذكور ويضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد
عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففي المسئلة المذكورة للزوجات من
ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه
كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربنا
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي
لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة
فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق

عشر

بمخرج

ها

فمن يرد عليه وان انكسر سهام الماخوذة من مخرج فرض صنف الفريقين على البعض
او الجميع فصحح المسألة بالاصول الاتية **فصـــل في ذوي الارحام** ذوا الرحم
هو في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي
سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او اجماع الامة ويرث ذو الرحم
كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين
فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يلزم بعدم
ذي السهم فعلى هذا العقيدة لكان اصوب فمن انفرد منهم ليس بصلة انفرد بلا بيان
لمن احرز جميع المال كان عامة الصحابة اي اكثرهم رضي الله عنهم يرون توريث ذوي
الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه
قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي اولى بميراث
بعض بالنقل وقال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وروي ان ثابت بن
الدحداح مات فقال عليه السلام لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه
كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له ولان اصل القرابة سبب الاستحقاق
الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من ساير القرابات فتاخرت عنها
والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعي
منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار متاخريهم
للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين ويرجحون
بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على
الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات ثم يكون
الاصل وارثا عند اتحاد الجهة اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من
كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من
ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه
عليه في استحقاق الارث والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات
وان اختلفت جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث لان
قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث كقرابة الام مثاله ابوام الاب وابو
ابي الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال
ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد يعني اذا كان لاب الميت جدان من جهتين
وكذلك الام فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث كما لو انفرد ثم ما اصاب قوم
الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما
اصاب قوم الام لو انفرد ايضا مثاله ابوام ابي الاب وابو ابي ام الاب وابو
ام ابي الام وابو ابي ام الام وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر
مثل حظ الانثيين لان الاصل في المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا

الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس ويعتبر ابدان الفروع
المتساوية الدرجات ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كابن
البنت وبنت البنت ولا ولاء كلهم لوارث وكذا ان اختلفت صفة الاصول
عند ابي يوسف وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم
عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة
وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات
اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام وعند محمد يعتبر الصفة من
الاصول والعدد من الفروع ويقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف
اي اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور
من ذلك البطن على حدة ويجعل الاناث على حدة بعد القسمة على الذكور
والاناث فيقسم كل طايفة على الاول بطن اختلف كذلك ان كان فيما بينهما من
اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا
فقط والا دفع حصة كل اصل الى فرعه وفي السراجية وشرحه عن محمد يعتبر
ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما ويعتبر الاصول ان اختلفت
صفاتهم ويعطي الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت
عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اي ابدان الفروع من
وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما
كذلك لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فيعتبر عنده ايضا ابدان الفروع
ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فهذه الصورة عندهما المال بين الفروع
اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى كما في الصورة السابقة وعند
محمد يكون المال بين الاصول اعني في البطن الثاني اثلاثا وحينئذ يكون
ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت لانه
نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون مختلفة يقسم
المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طايفة على حدة
والاناث ايضا طايفة اخرى على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث
فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطي فروعهم
حسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف في الذكورة
والانوثة بان يكون جميع ما يتوسط بينهما ذكورا فقط واناثا فقط وان كان فيما
بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على الخلاف الذي وقع
في اولادهم ~~سو~~ هكذا ويجعل الذكور ههنا ايضا طايفة والاناث طايفة على قياس
ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطي فروعهن ان لم يختلف الاصول التي بينهما وان
اختلفت يجمع ما اصاب لهن ويقسم على خط الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا
يعمل الى ان ينتهي ولما مر منهما ان تثبت فليراجع ويقول محمد وهو اشهر الروايتين

عن الامام والقول الاول لابي يوسف يفتي وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا
بقول ابي يوسف في مسائل ذوي الارحام والحيض لانه ايسر على المفتي ويقدم
جزء الميت اي وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه وهم اولاد البنات واولاد
بنات الابن وان سفلوا ثم يقدم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون
وان علوا كابي ام الميت وابي ابي امه والجدات الفاسدات وان علون كام ابي ام
الميت وام ام ابي امه ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا كانت تلك
الاولاد ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام واولاد الاخوة
لام وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوات من الابوين او من احدهما ثم
يقدم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام فانهم اخوة لابيه
من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة وبنات الاعمام
مطلقا ثم اولادهم لا ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما
واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام فان جميعها
من ذوي الارحام وروي عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم في
الوراثة عنه هو الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا
ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وروى
ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف
الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهو الماخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم
اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابي الام وتمامه
يبين في شروح الفرائض فليطالع **فصل** والغرقى جمع
الغريق والهدمى اي الطائفة التي هدم عليهم جدار او غيره وكذلك الحرقى اذا
لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا اغرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او سقط
عليهم جدار او سقف بيت عيانا او بنعال او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتاخر
في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فيقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء
الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا لانه قول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وعلي
الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبنى
على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت فلما لم
يتيقن وجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن علي وابن
مسعود وبه اخذ ابن ابي ليلى يرث بعضهم من بعض الا مما ورث كل واحد منهم
من مال صاحبه فانه لا يرث منه صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر
ايهما مات اولا ولكل منهما امراة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور
تركته بين زوجته وابنه الحي وكذا تركة الابن ان لم تكن زوجة ابيه امه وان كانت
امه فيزاد لها الثلث وعلى القول الاخر للزوجة من تركة الاب الثمن والباقي بين ابنه
الحي والميت بالسوية فنصيب الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها

الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقي للابن
في الحالية مما اصاب اباه من تركته وهو دينارا وثلثا دينار يقسم بين ورثة ابيه
سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين
ورثته سوى الاب الميت وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس له فرضا
ثم اقتسما اي ابنا العم الباقي عصوبة كما مر ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة
اي اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح وان اجتمع
فيه اي في المجوسي قرابتان لو انفرد والظاهر لو انفردتا اي شخصين ورثا اي الشخصان
بهما اي بالقرابتين يرث ذلك المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بهما اي بالقرابتين
وان كانت احداهما اي احدى القرابتين تحجب الاخرى يرث بالحاجبة وان لم يحجب يرث
بالقرابتين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى وذلك لان
من المعتاد الغالب ان لا تلد المراة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم
ما لم يعلم خلافه وعند ابي يوسف نصيب ابنين وفي السراجية وعند محمد يوقف
نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة في شروح
الاصل ولا في عامة الروايات وفي رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن
واحدى الروايتين عن ابي يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف عن ابي يوسف
نصيب ابن واحد كما في المتن فعليه الفتوى وعن ابي يوسف لكان اولى وعند
الامام نصيب اربعة بنين وان خرج اكثره اي اكثر الولد حيا ومات ورث لان الاكثر
له حكم الكل فكانه خرج كله حيا وان خرج اقله وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم
مات فلا يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما وهو ان
يخرج راسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو
ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته وان لم يخرج السرة لم يرث **فصل**
في المناسخة المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا
ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه وعن هذا قال
ان يموت بعض الورثة بموته قبل القسمة فان كان ورثة الميت الثاني من عداه ورثة
الميت الاول ولم يقع في القسمة تغيير فانه يقسم المال قسمة واحدة اذ لا فائدة في تكرارها
كما اذا ترك ابنين وبنات من امراة واحدة ثم ماتت واحدة من البنات ولا وارث
لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين
للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت
الثاني لم يكن في البين واذا وقع تغيير في القسمة بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امراة
وثلاث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت من خلفت اعني الاخ لاب
والاختين من الابوين او كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت
وام فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت قبلها عن ابنين وابوين
وبنت وجدة هي ام المراة التي ماتت اولا ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين

فصحح المسئلة الاولى ويعطي سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح المسئلة
الثانية وننظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني في ثلاثة
احوال من المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام بسبب المماثلة نصيب
الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فبها ونعمت لان تصحيح الاول ههنا
بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليهم
ثمة وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة
يصح المسئلة من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج في المثال المذكور عن امراة وابوين
لان اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والنصف والسدس فاذا اخذ الزوج منها ثلاثة
والبنت ستة والام اثنين بقي منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهامهما
فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة واذا اخذ الزوج
منها واحدا بقي ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التي سهام البنت والام وبينهما
مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الروس في ذلك الاقل فيحصل ستة
عشر للزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة ثم تلك الاربعة التي هي
للزوج منقسمة على ورثته المذكورين لزوجته واحد منها وللام ثلث ما بقي
وهو ايضا واحد ولابيه اثنان فاستقام ما كان في يد الزوج من التصحيح الاول
على التصحيح الثاني وصحت المسئلتان من التصحيح الاول والا اي وان لم يستقم
نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته فاضرب وفق التصحيح
الثاني في جميع التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته لان في التصحيح اذا انكسر
سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم وروسهم موافقة يضرب وفق عدد
الروس في اصل المسئلة فكذا ههنا يضرب وفق التصحيح الثاني الذي هو
بمنزلة الروس هناك في التصحيح الاول القائم ههنا مقام اصل المسئلة
فيحصل به ما يصح منه المسئلتان كما اذا ماتت البنت ايضا في ذلك المثال
وخلفت كما ذكرا ابنين وبنتا وجدة فان ما في يدها من التصحيح الاول تسعة
وتصحيح مسئلتها من ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو
اثنان في ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسئلتين وتمامه
في السيد الشريف والا اي وان لم يوافق نصيبه مسئلته فاضرب كل التصحيح
الثاني في كل التصحيح الاول على قياس ما في باب التصحيح وعلى تقدير المباينة
بين روس الطائفة وبين سهامهم فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين
كما اذا ماتت في تلك المثال الجدة التي هي ام المراة المتوفاة اولا وخلفت زوجا
واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت انفا وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة
والاربعة مباينة فاضرب جميع الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلاثين
يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلتين وتمامه في السيد الشريف ثم اضرب
سهام ورثة الميت الاول من تصحيح مسئلته في وفق التصحيح الثاني على تقدير

الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث
منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب فيه ان التصحيح الثاني
ووفقه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة ثمة واضرب سهام ورثة
الميت الثاني من تصحيح مسئلته في وفق ما في يده على تقدير الموافقة
او في كله على تقدير المباينة فما خرج فهو اي الحاصل من هذا الضرب نصيب
كل فريق لان حق ورثة الميت انما هو ما في يده فصار سهام كل واحد
منهم مضروبة فيه فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ
الذي صحت منه المسئلة الاولى والثانية مكان الاول والثالث مكان
الثاني في العمل كان الميت الاول والثاني صارا ميتا واحدا فيصير الميت
الثالث ميتا ثانيا وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا الى
غير النهاية فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا
واحدا صار وكلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا
الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت
واحد وصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا
الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع حساب الفرائض
الفروض الستة المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان على التضعيف
ان بدات بالاكثر او على التنصيف ان بدات بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة
اخرى نوع اخر الاول النصف ونصفه اي نصف النصف وهو الربع ونصف
نصفه اي نصف الربع وهو الثمن والنوع الثاني الثلثان ونصفهما
اي نصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما اي نصف نصف الثلثين
وهو السدس والنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية
والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة فان مخرج كل فرض من
هذه الفروض سميه من العدد اذ الربع سمية الاربعة وكذا الباقي
الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فان في المسئلة النصف
فقط كما في من خلف بنتا واخا لاب وام فهي من اثنين وان كان فيها الربع
وحده كما في من تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها
الثمن فقط كما في من ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها
الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا
ترك ابنتين وعما فهي من ثلاثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا
وابنا فهي من ستة وان اختلط النصف من النوع الاول بالنوع الثاني كله
اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام مع
واختين لام او اختلط ببعضه اي ببعض النوع كما اذا اختلط النصف بالثلث
فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين

والسدس معا او بالثلث والسدس معا فمن ستة اي فالمسئلة من ستة لان
مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة فكلاهما داخلان في الستة
فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا
بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهي مخرج
لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني او بالثلثين او الثلث والسدس
كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوجة
وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وواحد من ولد
الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين
والثلث كزوجة واختين لاب او بالثلث والسدس معا كزوجة وام واخ فمن
اثني عشر اي فالمسئلة من اثني عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو
الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل او اختلط
الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني بالثلثين والثلث والسدس وهذه
الاختلاط انما يتصور على راي ابن مسعود رضي الله عنه واما على راينا فهو
غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس
او بالثلث والسدس على رايه او بالثلثين والثلث على رايه او بالثلثين فقط
او بالسدس فقط او بالثلث فقط فمن اربعة وعشرين اي فالمسئلة من اربعة
وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث
والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية
موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الآخر فحصل اربعة وعشرون
وايضا بين مخرج الثلث والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل في الكل
فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فهما مخرج الفروض المختلطة بالثمن
واذا انكسر سهام فريق عليهم اي على الورثة من ذلك الفريق وباينت
سهامهم اي سهام من انكسر عليهم عددهم فاضرب عددهم اي كل عدد روس
من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها
ان كانت عائلة كامراة واخوين اصل المسئلة من اربعة فاذا اخذت المراة
سهما واحدا بقي ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين
في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمراة من اصل المسئلة واحد ضربناه في الاثنين
فلم يتغير فللاثنان لها وللاخوين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في
الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق
عددهم في عدد روس من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة ان لم تكن عائلة
وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامراة وستة اخوة اصل المسئلة اربعة
واذا اخذت المراة واحدا منها يبقى ثلاثة لا يستقيم على الستة وبينهما موافقة
بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون

ثمانية كان للزوجة واحد فضرب في اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلاثة فضرب
في الاثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر
وتماثلت اعداد روسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل
ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق كثلاث بنات وثلاثة اعمام اصل المسئلة
ثلاثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين
بين اعداد روس البنات واعداد روس الاعمام تماثل فيضرب احدهما وهو
ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهي حق البنات
والباقي وهو ثلاثة للاعمام وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها اي اكثر الاعداد
في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كاربع زوجات وثلاث جدات
واثني عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا يستقيم عليها
وللجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو
سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب
اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنا عشر فيكون مائة واربعة
واربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين
وللجدات سهمان فيضرب في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام
سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون اربعة وثمانين وان وافق بعض الاعداد
بعضا فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني واضرب المبلغ في الرابع كذلك
اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى
يحصل ما تصح به المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا
وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة ولا يستقيم
عليهن ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا يستقيم عليهن ولا توافق
وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين روسهن
وسهامهن موافقة بالنصف فترجع الى النصف وهو تسعة وبقي للاعمام
سهم فمعنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا
الاربعة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناه في الآخر فصار
المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الآخر
صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث
ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون
ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين وصار
الحاصل اربعة آلاف وثلث مائة وعشرين وتمامه في شروح الفرائض
فليطالع وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ
في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما
تصح منه المسئلة كامراتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها

ايضا اربعة وعشرون فللزوجين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين روسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد روسهن وللجدات السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عدد روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذ بالنصف عدد روسهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد روسهن وللاعمام الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهن وبينه وبين عدد روسهم مباينة فصار معنا من الاعداد الماخوذة للروس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهي كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مايتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تستقيم المسالة على جميع الطوايف هذا اذا لم تكن المسالة عايلة واما ان كانت المسئلة عايلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك على ما قررناه في المسايل المذكورة

فصل وتداخل العددين يعرف بان يطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اي يفني الاقل الاكثر كالثلاثة والستة وبقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة اي قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فنصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن الاثنين ثلاثة وقس على ذلك ساير التداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو اكثر منه كان الاكثر مثل الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من احاد الاقل احاد صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله كالخمسة مع العشرين لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا اقسمت العشرين على الخمسة يجي اربعة اقسام صحيحة او تقول التداخل هو ان يزيد على الاقل مثله او امثاله فيساوي الاكثر او ان يكون الاقل جزا للاكثر جزا مفردا من الاكثر كتداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثي التسعة لانها ليست جزاء مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاول زوجا مع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر ويعرف توافقهما اي العددين في جزء كالنصف ونظايره بان ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يوافقا في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والتسعة واحد عشر مع عشر وان توافقا في اكثر من واحد فهما متوافقان فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية فانه اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف وان كان الاكثر

ثلاثة فبالثلث كما في التسعة والاثني عشر او كان الاكثر اربعة فبالربع كالثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشرة وبسميهن مع ما تركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة وان توافقا في احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين بجزء من احد عشر اي هما متوافقان بجزء من احد عشر وهلم جرا اي ان توافقا في ثلاثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين فان العادلهما عشر وفي خمسة عشر متوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر يفنيهما معا فهما متوافقان بجزء منها وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل المسالة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها فما خرج من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق من التصحيح وان شئت سهام كل فرد من اصل المسئلة فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم مفردا عن اعداد روس غيرهم ثم اعط بمثل ذلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم من افراد ذلك الفريق وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرما الواو العاصلة ههنا مستعارة للواو الفاصلة ان لا يتصور القسمة بين الطايفتين معا لان التركة ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم يقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ونضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم يقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثني عشر دينارا ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل على جميع التصحيح فما خرج من هذه القسمة فهو نصيبه اي نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينهما

وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث
من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل
خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة
دنانير وثلاثة اثمان دينار وهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من
التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا اقسمتها
على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار وهي نصيب الام واضرب نصيب
كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا اقسمت هذا
الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت
من التركة وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة يعني فاضرب ما كان
لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب
على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان
كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل
على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمباينة
وتمامه في السيد فليطالع وفي القسمة بين الغرما اجعل مجموع الديون كالتصحيح
وكل دين من ديون الغرما كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور فان كان للميت
غريمان لكل منهما ثلاثة الاف وستة غرما لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين
فما بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة بالنصف فنضرب
الثلاثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة وذلك عشرة فيبلغ ثلاثين
ونقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلث نصيب
كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ونضرب الاثنين اللذين كانا لكل من الغرماء
الستة في العشرة فيبلغ عشرين ونقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان
نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثني عشر سهما واثني عشر تسعا وذلك سهم
وثلث سهم فاذا ضممت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلاثين يبلغ عشرين وان
كانت التركة تسعة عشر فبينها وبين جميع الديون مباينة فنضرب ثلاثة كل من
الغريمين في تسعة عشر فيبلغ سبعة وخمسين فنقسم على ثمانية عشر فالخارج
وهو ثلاثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلاثة
اتساع وذلك ثلث سهم فنضرب سهما كل من الغرما الستة اثني عشر وستة اتساع
سهم وذلك ثلثان فاذا ضممت اثني عشر وثلثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة
عشر ومن صالح من الورثة او الغرما على شي معلوم منها اي من التركة فاطرح
نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي على سهام من بقي من الورثة
او على ديونهم اي ديون من بقي من الغرما مثاله زوج وام وعم فغيرها
نصف وثلث الكل وما بقي فاصلها وتصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شي
كان في ذمته من المهر وخرج من البين نطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم

باقي

باقي التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم قال الفقير
بريبوا المولى الفاضل روح الله روحه ونور ادى اعلى غرف الجنات فتوحد نفسه
النفيسه هذا اخر كتاب سماه بملتقى الابحر ولم ال من الالو وهو التقصير جهدا
اي لم امنعك جهدا اي عدم ترك شي من مسايل الكتب الاربعة وهي القدوري
والمختار والوقاية كما في الخطبة والتمس على صيغة المتكلم من الالتماس من
الناظر فيه اي في هذا الكتاب ان اطلع على الاخلال بشي منها اي من مسايل الكتب الاربعة
بان لا يذكره في محله ان يلحقه مفعول التمس بمحله فان الانسان محل النسيان سمي
بالانسان لانه الناسي ولذلك قيل اول الناس اول الناسي ولكن امر غايب ذلك اي
الالحاق بمحله الاصلي بعد التامل في مظان تلك المسئلة اي بعد التامل في مواضع
يظن تلك المسئلة منها فانه ربما ذكرت على بناء المجهول بعض المسايل في بعض
الكتب المذكورة في موضعه وفي غيره في موضع اخر فالتقيت بذكرها اي بذكر
تلك المسئلة في احد الموضعين فيظن ان هذا ليس بمحله لكن بعد التامل يظهر
وجهه ثم اني زدت فيه مسايل كثيرة من الهداية ومن مجمع البحرين قال في الخطبة
ونبذة من الهداية فيكون منا قضا لما قال هنا لكن سلكنا التوفيق بينهما
ثمة ثم لا حاجة الى التكرار ولم ارد شيئا من غيرهما اي غير الهداية ومجمع البحرين
حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شي مما ليس في الكتب الاربعة
والله حسبي اي كافي ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
اجمعين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

الحمد لله على الكمال والتمام والصلاة والسلام على افضل الرسل الكرام محمد سيد
الانام وعلى اله وصحبه العظام ما بقي على وجه الارض علما الاعلام بعون
الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد والتعويل في ان يهديني سوا السبيل ويجعلني
من رحمته في ظل ظليل ويعصمني عن مزلة الاوهام ويبقيني يوم تزل الاقدام
انه قريب مجيب وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب ووقع الاتمام
والاختتام ببلدة ادرنة صانها الله من البلية خاصيا بالعساكر المنصورة
في ولاية روم ايلي المعمورة راجيا من الله عز وجل العفو مما وقع مني فيه
من القصور والخبط والزلل وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جمادي
الاخر من شهور سنة سبع وسبعين والف من الهجرة من له العز والشرف
اللهم اجعله ذخرا نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبيا والمرسلين خصوصا
بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين

ولا عدوان الا على الظالمين والحمد لله رب العالمين وكان الفراغ من تعليق
هذا الكتاب في يوم الاحد المبارك رابع عشر [illegible] من شهر رجب
الحرام من شهور سنة [illegible] احد وسبعين ومايه والف
من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة
والسلام والحمد لله على التمام
وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى اله وصحبه
اجمعين
امين
ام
م